Die Eheerschleichung nach dem Ehegesundheitsgesetz vom 18. Oktober 1935

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät

der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Werner Premauer

Referendar aus Berlin

Approbiert am 20. Dezember 1938

Gedruckt

im Tageblatt-Haus Coburg

1939

Referent: Univ.-Professor Dr. A. Köhler.

Gliederung.

Seite:

III. Teil.

Schrifttum.

Allfeld: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 9. unter Berücksichtigung der neuesten Gesetzgebung vielfach abgeänderte Auflage des von Hugo Meyer begründeten Lehrbuchs 1934.
Beling: Die Lehre vom Verbrechen, 1906.
— Grundzüge des Strafrechts, 11. Auflage, 1930.
Binding: Grundriß des deutschen Strafrechts, 8. Auflage, 1913.
— Die Normen und ihre Uebertretung, 4. Bd., 1919.
— Strafrechtliche und strafprozessuale Abhandlungen, Bd. I, 1915.
Brandis: Die Ehegesetze von 1935, 1936.
Dahm: Verbrechen und Tatbestand, 1935.
Deisz: Das Recht der Rasse, 1938.
Enneccerus: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 4. Bd. Das Familienrecht, von Kipp u. Wolff, 7. Bearbeitung, 1931.
Frank: Das StGB. für das Deutsche Reich, 18. Auflage 1930/31.
GrETENER: Die Zurechnungsfähigkeit als Gesetzgebungsfrage, 1897.
Gürtner: Das kommende deutsche Strafrecht, allgemeiner Teil, 2. Auflage, 1935.
Gütt-Linden-Maßfeller: Blutschutz- und Ehegesundheitsgesetz, 1936.
Hegler: in ZStW 36.
Hippel v.: Deutsches Strafrecht, 2. Bd., 1930.
Hitler: Mein Kampf, 1933.
Honig: Straflose Vor- und Nachtat, 1927.
Keller v.-Trautmann: Kommentar zum Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetz, 1914.
Kern: in: Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben, RG Festgabe, 5. Bd. 1929.
Kohler: Leitfaden des deutschen Strafrechts, 1912.
— Deutsches Strafrecht, 1917.
Köhler: Grenzlinien zwischen Idealkonkurrenz und Gesetzeskonkurrenz, 1900.
Kommentar der Reichsgerichtsräte: Das bürgerliche Gesetzbuch, erläutert von Bessau, Hallamik, Lobe, Michaelis, Oegg, Sayn, Schlieven, Seyffarth, 8. wesentlich umgearbeitete Auflage, 4. Bd. 1935.
Kriegsmann: Wahnverbrechen, 1904.
Kuhlmann: Der Begriff Absicht im deutschen Strafrecht, 1910.
Land: System der äußeren Strafbarkeitsbedingungen, Strafrechtliche Abhandlungen, H. 225, 1927.
Leipziger Kommentar: Reichsstrafgesetzbuch, erläutert von Ebermayer, Lobe, Rosenberg, 4. Auflage, 1929.
Liszt v.-Schmidt: v. Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, bearbeitet von Eberhard Schmidt, 26. Auflage, 1932—33.
Löwe-Hellweg-Rosenberg: Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich, 19. völlig umgearbeitete Auflage, 1934.
Maßfeller: in: JW 1935, 1936.
Mayer, M. E.: Der allgemeine Teil des deutschen Strafrechts, 2. unveränderte Auflage, 1923.
Mezger: Strafrecht, 2. Auflage 1933.
Olshausen: Kommentar zum StGB. I. Bd. 11. Auflage 1927.
Pfundtner-Neubert: Das neue deutsche Reichsrecht, herausgegeben von Pfundtner und Neubert, Ehegesundheitsgesetz, 1935.
Schaffstein: Das Verbrechen als Pflichtwidrigkeit, 1935.
Schlüter: in: JW 1936.
Stuckart-Globke: Kommentare zur deutschen Rassegesetzgebung, Reichsbürgergesetz, Gesetz zum Schutze des deutschen Blutes und der deutschen Ehre, Gesetz zum Schutze der Erbgesundheit des deutschen Volkes, 1936.
Woeder-Fischer: Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetz, 5. Auflage, 1932.
Wolf: Betrachtungen über die mittelbare Täterschaft, Strafrechtliche Abhandlungen, H. 225, 1927.

Einleitung.

Es entspricht dem Wesen der Ehe, als der gehobenen Form des Zusammenlebens von Mann und Frau und als der Einrichtung, die der Erzeugung und Erziehung der menschlichen Nachkommenschaft dient, daß zu ihrem Zustandekommen gewisse Voraussetzungen als notwendig erachtet werden, deren Fehlen man dann umgekehrt als Ehehindernis bezeichnen kann. Die wesentliche dieser Voraussetzungen ist aber doch wohl die, daß die Ehe in der Lage ist, ihren eigentlichen Zweck zu erfüllen, d. h. daß aus ihr gesunde Nachkommenschaft zu erwarten ist. Wenn trotzdem Ehehindernisse erbbiologischer Art [1]) in den alten Rechten keine Rolle spielten, so hat dies verschiedene Gründe. Einmal, daß noch nicht genügend Einsicht in die erbbiologischen Zusammenhänge gegeben war, bzw. die Erkenntnis viel zu dunkel und unbestimmt war, als daß man sie in feste Formen hätte kleiden können, so daß man die Beobachtung dieser Naturgesetze mehr auf dem gesunden Empfinden als auf zwingenden gesetzlichen Vorschriften beruhte. Zum andern aber auch, daß unsere heutigen Erbkrankheiten in jenen Zeiten in einem viel geringeren Maße verbreitet waren, da das Leben selbst mit seinen viel härteren Anforderungen als heute eine natürliche Auslese vornahm und den Kranken und Lebensunfähigen zugrundegehen ließ und damit von der Fortpflanzung ausschloß [2]). Die Fortschritte der ärztlichen Wissenschaft in den letzten Jahrhunderten und die erleichterten Lebensbedingungen haben diesen Ausleseprozeß unterbunden und uns — welch eigentümliches Paradoxon in Hinblick auf die Ziele der Heilkunde — eine erhöhte Zahl von Erbkranken beschert. Es würde unserer Kultur widersprechen, diese Menschen, die ja keine Schuld daran tragen, daß sie krank sind, nun umkommen zu lassen, aber wir können und müssen eines tun: verhindern, daß sie ihr krankes Erbgut an ungezählte Generationen weitergeben.

Wie wenig aber diese Erkenntnis sich bis heute durchzusetzen vermochte, zeigt ein Vergleich mit dem Recht anderer Nationen. An Ehehindernissen erbbiologischer Art finden wir dort nur Geisteskrankheit [3]), Epilepsie [4]) und Geschlechtskrankheit [5]) vertreten, zu denen vielleicht auch noch das impedimentum impotentiae [6]) zu rechnen ist. Dagegen ist das Ehehindernis der

1) Ehehindernisse, die ursprünglich rassischer Natur sind, wie z. B. das Verbot von Ehen zwischen Freien und Unfreien, finden sich dagegen in weit stärkerem Maße.

2) Wenn nicht, wie z. B. in Sparta, schwächliche oder mißgestaltete Kinder bereits nach der Geburt ausgesetzt wurden.

3) Bulgarien, Dänemark, Estland, Großbritannien, Lettland, Norwegen, Schweden und die Entmündigung wegen solcher in: Italien, Portugal, Frankreich, Niederlande, Luxemburg. (Aus: Enneccerus, 4. Bd. Familienrecht, 1931, S. 37, 33.)

4) Bulgarien, Estland, Schweden, Dänemark und Norwegen, in den beiden letzten Staaten jedoch dann nicht, wenn der andere Verlobte davon wußte und beide Verlobte von einem Arzt über die Folgen aufgeklärt worden waren. (Enneccerus, a. a. O.)

5) Dänemark, Norwegen, Lettland, einzelne Staaten der USA. (Enneccerus, a. a. O.)

6) Italien, Spanien, Südslawien, Großbritannien, einzelne Staaten der USA. (Enneccerus, a. a. O.)

Blutsverwandtschaft sicherlich aus ethischen Gesichtspunkten veranlaßt, nicht aus der Gefahr, die den Nachkommen aus einer solchen Ehe deshalb droht, weil eine bisher nur anlagemäßig vorhandene Krankheit durch das Zusammentreffen zweier gleicher Erbmassen zum Ausbruch kommen könnte.

In Deutschland war nach dem bisherigen Recht eine Ehe nichtig bei Geisteskrankheit (§ 1325 BGB) oder wenn der andere Ehegatte die Ehe auf Grund der §§ 1333 und 1334 BGB anfocht und schließlich noch auf Grund des Gesetzes zur Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten vom 18. 2. 1927. Dabei ist jedoch zu beachten, daß Grund des Ehehindernisses in § 1325 nicht die erbbiologischen Folgen der Ehe eines Geisteskranken waren, sondern der Umstand, daß der Geisteskranke nicht in der Lage ist, eine gültige Willenserklärung abzugeben und weiterhin, daß Ehehindernis nach §§ 1333, 1334 und nach dem Geschlechtskrankheitengesetz ebenfalls nicht die Krankheit, nicht die „persönlichen Eigenschaften" oder die sonstigen „Umstände" waren, sondern die Tatsache, daß sich der andere Verlobte über diese Eigenschaften im Irrtum befunden hatte, bzw. darüber getäuscht oder in Unkenntnis gehalten worden war.

Ein planmäßiger Nachkommenschutz kann in alldem nicht gesehen werden. Einem solchen stand vor allem der liberalistische Grundsatz entgegen, daß es jedermanns eigene Sache sei, mit wem er eine Ehe eingehen wolle und welcher Art die aus dieser Ehe hervorgehende Nachkommenschaft wäre. Um dieses Prinzip zu stützen, brachte man gegenüber den erbbiologischen Förderungen vor, es wäre dabei übersehen, daß Ehehindernisse nur eine Vermehrung der Konkubinate bedeuteten, vor allem aber, daß vielfach schöpferisch veranlagte Menschen erbkranken Familien entstammten [7]. Eine „Warnung" der Verlobten durch den Standesbeamten anläßlich der Aufgebotsbestellung bzw. ein von diesem auszuhändigendes Merkblatt sollte genügen. Daß hierdurch wenig oder nichts erreicht wurde, da diese Aufklärung ja viel zu spät erfolgte, ist klar.

Dem liberalistischen Gedanken, daß die Ehe jedermanns eigenste und persönlichste Angelegenheit sei, stellt der Nationalsozialismus den Anspruch des Volkes auf gesunden Nachwuchs entgegen und weiterhin den Grundsatz, daß niemand das Recht habe, sein Leid im Körper seines Kindes zu verewigen [8]. Aus diesem Gedanken heraus ist das Gesetz zum Schutz der Erbgesundheit des deutschen Volkes, das sog. Ehegesundheitsgesetz (EGG) erlassen worden, das, zusammen mit dem Gesetz zur Verhütung erbkranken Nachwuchses vom 14. Juli 1933 und dem Gesetz zum Schutze des deutschen Blutes und der deutschen Ehre vom 15. September 1935 die drei Grundpfeiler nationalsozialistischer Bevölkerungspolitik bildet.

Die Eheverbote des § 1 EGG [9]) gewährleisten aber noch keine restlose Erfüllung der mit dem EGG verfolgten Zwecke. Vorausgehen muß ihnen eine gründliche Aufklärung des Volkes. Diese Aufklärung wird künftig nicht erst wie bisher bei der Aufgebotsbestellung erfolgen, sie wird vielmehr bereits in den oberen Klassen der höheren Schulen, in den Berufs- und Fortbildungsschulen in ungezählten Kultur- und Aufklärungsfilmen einsetzen. Hierdurch wird erreicht, daß schon frühzeitig der Volksgenosse seine Gattenwahl nach diesen Gesichtspunkten vornehmen kann und daß das im

---

7) So z. B. Enneccerus, a. a. O., S. 38.
8) Adolf Hitler: Mein Kampf, 1933, S. 447.
9) Wortlaut siehe S. 11.

Volk verschüttet gewesene Empfinden für die Notwendigkeit einer gesunden Ehe wiederkehrt. Für den betroffenen kranken Teil mag diese Regelung freilich hart sein, aber es ist nicht fraglich, was höher steht: das — übrigens zweifelhafte Glück dieses einzelnen, oder die Tatsache, daß durch diese Maßnahme die Volksgesundheit einmal von Erbkrankheiten zu einem großen Teil frei sein wird. Andererseits wird durch eine frühzeitige Aufklärung erreicht, daß auch der Erbkranke sich mit der Tatsache der Ehelosigkeit besser abfinden und seinem Leben einen anderen Inhalt geben kann.

Wer trotz dieser Aufklärung, d. h. also in dem Bewußtsein, gegen die wichtigsten Interessen seines Volkes zu verstoßen, vorsätzlich die Verbote des EGG übertritt oder zu übertreten versucht, ist ein Verbrecher an seinem Volke und verdient als solcher behandelt zu werden. Den Inhalt der Strafdrohung des EGG zu untersuchen, ist Zweck der vorliegenden Arbeit.

I. Teil.

Erstes Kapitel: Die Eheverbote des EGG und das Verfahren bei der Eheschließung.

Nach § 1 EGG darf eine Ehe nicht geschlossen werden,

a) wenn einer der Verlobten an einer mit Ansteckungsgefahr verbundenen Krankheit leidet, die eine erhebliche Schädigung der Gesundheit des anderen Teiles oder der Nachkommen befürchten läßt,

b) wenn einer der Verlobten entmündigt ist oder unter vorläufiger Vormundschaft steht,

c) wenn einer der Verlobten, ohne entmündigt zu sein, an einer geistigen Störung leidet, die die Ehe für die Volksgemeinschaft unerwünscht erscheinen läßt,

d) wenn einer der Verlobten an einer Erbkrankheit im Sinne des Gesetzes zur Verhütung erbkranken Nachwuchses leidet.

Jedoch steht die Bestimmung der Ziffer d) einer Eheschließung nicht entgegen, wenn der andere Verlobte unfruchtbar ist [1]).

Diese Eheverbote sind zweiseitig, wie sich aus der Fassung des § 1 ergibt („Eine Ehe darf nicht geschlossen werden, wenn .....“). Das bedeutet, daß nicht nur der Person, die an einer der geschilderten Krankheiten leidet, die Eingehung der Ehe verboten ist, sondern daß das Verbot auch für jeden Gesunden gilt. Jedermann ist also die Schließung einer solchen Ehe untersagt.

Auch das bisherige Recht kannte in den §§ 1324—1328 BGB Ehehindernisse, eine Kontrolle, die die Eingehung einer solchen verbotenen Ehe unmöglich machen oder zum mindesten erschweren sollte, übte der Staat in allen diesen Fällen jedoch nicht aus. Lediglich die Androhung der Nichtigkeit und bei der Doppelehe noch die Androhung von Strafe sollten von dem Uebertreten der Eheverbote abhalten. Es ist verständlich, daß im EGG entsprechend dessen Bedeutung für die Volksgesundheit ein anderer Weg eingeschlagen wurde.

Ausgangspunkt und leitender Gedanke war, daß jede gegen § 1 verstoßende Ehe unbedingt vermieden werden sollte. Diesem Zwecke dienen:

1. Das Ehetauglichkeitszeugnis, das bei jeder Eheschließung vorgelegt werden muß;

1) Eine nähere Schilderung der einzelnen Ehehindernisse, ihrer Symptome und ihrer Verbreitung würde über den Rahmen dieser Arbeit als einer strafrechtlichen hinausgehen. Eine anschauliche Darstellung bringen Brandis, „Die Ehegesetze von 1935“, 1936, S. 112 ff.; Gütt-Linden-Maßfeller, „Blutschutz- und Ehegesundheitsgesetz“, 1936, S. 46 ff.; Stuckart-Globke, Kommentare zur deutschen Rassengesetzgebung, Ehegesundheitsgesetz 1936, S. 166 ff.; Deisz, „Das Recht der Rasse“, 1938, S. 216 ff.

2. die Möglichkeit, die Ehe, die gegen das Verbot des § 1 verstößt, unter bestimmten Umständen für nichtig zu erklären und

3. die Strafe, die jeden erwartet, der entgegen dem Verbot eine Ehe „erschleicht“.

Verlobte, die heiraten wollen, werden also künftig zunächst die Ausstellung eines Ehetauglichkeitszeugnisses zu beantragen haben. Dazu ist Voraussetzung, daß beide sich bei dem für ihren Wohnsitz zuständigen Gesundheitsamt auf ihre Ehetauglichkeit untersuchen lassen [2] [3]). Das Gesundheitsamt des Wohnsitzes der Braut stellt dann das Ehetauglichkeitszeugnis aus (§ 4, 1. DV. v. 29. 11. 35) und dieses ist dann dem Standesbeamten vorzulegen (§ 2). Und zwar hat dies trotz des Wortlautes des § 2 („Vor der Eheschließung“) bereits bei der Aufgebotsbestellung zu geschehen [4]). Denn § 5 PStG (v. 3. 11. 1937) bestimmt, daß der Standesbeamte das Aufgebot nur erlassen darf, wenn er das Ehehindernis nicht für gegeben hält und daß dieser Nachweis durch eine beglaubigte Abschrift aus dem Familienbuch und durch das Ehetauglichkeitszeugnis zu führen ist [5]).

Wird ein Ehetauglichkeitszeugnis vorgelegt, ist aber dem Standesbeamten bekannt, daß entgegen dessen Inhalt ein Ehehindernis besteht, dann hat er die Eheschließung abzulehnen und dies dem Gesundheitsamt mitzuteilen, das seinerseits sich dann wieder nach § 8 Abs. 1 der 1. DV. darüber schlüssig zu werden hat, ob es das Zeugnis zurücknehmen will. Diese Verpflichtung des Standesbeamten ergibt sich nicht aus dem EGG., jedoch aus §§ 5 und 6 des PStG [6]). Denn auch das Ehetauglichkeitszeugnis kann keinesfalls die Fiktion begründen, daß ein Ehehindernis nicht gegeben sei, sein Inhalt gilt vielmehr nur solange als richtig, als nicht das Gegenteil bekannt ist [7]). Ein Prüfungsrecht oder gar eine Prüfungspflicht hinsichtlich des Zeugnisses besteht jedoch für den Standesbeamten nicht [8]). Vor Inkrafttreten des § 2 obliegt die Prüfung, ob ein Ehehindernis nach § 1 gegeben ist, allein dem Standesbeamten (§ 8 Ab. 2; § 3, 1. DV.); er wird anläßlich der Aufgebotsbestellung auf die Eheverbote des § 1 aufmerksam zu machen haben und die Verlobten zu fragen haben, ob ihnen Umstände bekannt seien, die für sie ein solches Verbot begründen könnten. Wird ihm diese Frage verneint, so hat dies die gleiche Bedeutung wie nach Inkrafttreten des § 2 die Vorlage eines Ehetauglichkeitszeugnisses: Der Standesbeamte hat die Eheschließung grundsätzlich vorzunehmen und nur dann ein Recht, sie zu verweigern, wenn er hinreichend Grund hat, die Richtigkeit der Angaben zu bezweifeln. Für diesen Zweifelsfall sieht § 8 Abs. 2 Satz 2 ebenfalls Untersuchung durch das Gesundheitsamt vor.

2) Durch diese Untersuchung werden die Brautleute auch gleichzeitig einer Eheberatung zugeführt.

3) Möglich ist auch die Untersuchung durch einen vom Reichsärzteführer hierfür zugelassenen Arzt der freien Praxis oder, bei Wohnsitz im Ausland unter bestimmten Umständen Untersuchung durch einen ausländischen Arzt (§ 2 Abs. 2 u. 3, 1. DV.).

4) So auch Pfundtner-Neubert, „Das neue Deutsche Reichsrecht, Ehegesundheitsgesetz“, Anm. 1 zu § 2; Brandis, a. a. O., S. 132; Gütt-Linden-Maßfeller, a. a. O., S. 88/89; Stuckart-Globke, a. a. O., S. 75; Deisz, a. a. O., S. 228.

5) Ebenso waren nach § 45 des PStG. v. 6. 2. 1875 vor Anordnung des Aufgebots die zur Eheschließung gesetzlich notwendigen Erfordernisse dem Standesbeamten als vorhanden nachzuweisen, zu denen nach Erlaß des EGG. dann auch das Ehetauglichkeitszeugnis gehörte.

6) Vgl. § 48 PStG. v. 6. 2. 1875.

7) Siehe auch Gütt-Linden-Maßfeller, a. a. O., S. 90; Stuckart-Globke, a. a. O., S. 175; Brandis, a. a. O., S. 134.

8) So auch Brandis, a. a. O., S. 133; Gütt-Linden-Maßfeller, a. a. O., S. 90; Stuckart-Globke, a. a. O., S. 175.

Ist durch das Ehetauglichkeitszeugnis dargetan, daß keine Ehehindernisse nach § 1 bestehen oder hat vor Inkrafttreten des § 2 der Standesbeamte keine Zweifel an der Ehetauglichkeit der Verlobten, dann hat er seine zur Eheschließung erforderliche Mitwirkung zu gewähren. Verstößt die so zustande gekommene Ehe aber gegen das Verbot des § 1, dann ist sie unter gewissen Voraussetzungen nichtig und die, die sie geschlossen haben, sind strafbar. Welcher Art diese Voraussetzungen sind, wird im folgenden zu zeigen sein.

Zweites Kapitel: Der Tatbestand der Eheerschleichung.

Der Begriff des „Erschleichens“:

Wir haben gesagt, daß derjenige, der eines der wertvollsten Güter seines Volkes, die Erbgesundheit, dadurch schädigt, daß er entgegen den Verboten des § 1 eine Ehe eingeht, zu bestrafen ist. Die Strafdrohung des EGG enthält § 4, der den mit Gefängnis nicht unter drei Monaten bedroht, der eine verbotene Ehe „erschleicht“.

I. Es ist das erstemal, daß dieser Begriff in einem Gesetzestext verwendet wird, trotzdem die Lehre ihn bereits seit längerem geprägt hatte und ihn auch zur Bezeichnung gewisser Delikte verwendete [9]). Und zwar stellt sich darnach das Erschleichen immer dar als eine rechtswidrige Handlung, durch die mittels Täuschung einer Person ein bestimmter vorgefaßter Zweck erreicht werden soll und zur Vollendung des Delikts auch erreicht werden muß [10]). So besteht die Eheerschleichung des § 170 StGB in der Herbeiführung einer Eheschließung mittels arglistigem Verschweigens eines gesetzlichen Ehehindernisses oder mittels einer Täuschung und auch § 179 StGB setzt eine Täuschung, die die Frauensperson zur Gewährung des Beischlafs veranlaßte, voraus.

Nach dieser allgemeinen Definition hätte sich schon dann von einer Eheerschleichung reden lassen, wenn eine der Personen, die bei der Eheschließung mitwirken müssen (der Verlobte, der Arzt des Gesundheitsamtes, der Standesbeamte) über das Vorliegen eines Ehehindernisses getäuscht und mittels dieser Täuschung ihre Mitwirkung veranlaßt worden wäre.

II. § 4 bestimmt jedoch von sich aus den Begriff des Erschleichens, indem er ausdrücklich dazu auf § 3 verweist (sog. Legalinterpretation). Das heißt, daß unter „Erschleichen“ einer Ehe im Sinne des Ehegesundheitsgesetzes nur die Handlung verstanden werden darf, die in § 3 geschildert ist.

§ 3 regelt nun an sich die Voraussetzungen der Nichtigkeit einer entgegen den Verboten des § 1 eingegangenen Ehe. Und zwar ist die Ehe dann für nichtig zu erklären,

> „wenn die Ausstellung des Ehetauglichkeitszeugnisses oder die Mitwirkung des Standesbeamten bei der Eheschließung von dem Verlobten durch wissentlich falsche Angaben herbeigeführt worden ist“ oder wenn die Ehe
> „zum Zwecke der Umgehung des Gesetzes im Ausland geschlossen ist“.

9) Es war dem Verfasser nicht möglich, festzustellen, wer das erste Mal den Begriff des Erschleichens in der Literatur gebrauchte: üblich ist er inzwischen geworden bei § 170 StGB. (Eheerschleichung) und § 179 StGB. (Erschleichung des außerehelichen Beischlafs).

10) Vgl. zu dem Begriff auch Olshausen, Kommentar zum StGB., 1. Bd. 1927, § 179, Note 2.

Nur dann also, wenn der in § 3 geschilderte Sachverhalt gegeben ist, ist eine Ehe im Sinne des Ehegesundheitsgesetzes erschlichen.

Wie wir sahen, sieht der Tatbestand zwei Möglichkeiten der Erschleichung einer Ehe vor: die der Herbeiführung der Ausstellung des Ehetauglichkeitszeugnisses oder der Mitwirkung des Standesbeamten mittels wissentlich falscher Angaben und die der Schließung einer Ehe im Ausland zum Zwecke der Umgehung des Gesetzes. Die Regelung ist also ähnlich der des § 1 des Gesetzes zum Schutze des deutschen Blutes und der deutschen Ehre, wo ebenfalls die Umgehung des Gesetzes durch Eheschließung im Ausland verboten und unter Strafe gestellt ist. Es wird unten [11]) noch zu klären sein, in welchem Verhältnis die beiden Deliktsarten zu einander stehen.

§ 1. Die objektive Seite des Tatbestands.

Betrachten wir die objektive Seite des Tatbestandes, so interessieren uns dort das Subjekt des Vergehens und die einzelnen Tatbestandshandlungen.

1. Das Subjekt des Vergehens [12]):

Was die Person des Täters des Vergehens betrifft, so hat § 4 den Wortlaut der meisten anderen Straftatbestände („Wer eine verbotene Ehe erschleicht, . . ."). Es scheint deshalb, daß man in Anlehnung an den Wortlaut anderer Normen und unter Zusammenfassung der §§ 4 und 3 den Tatbestand der Eheerschleichung auch folgendermaßen schildern könnte:

„Wer dadurch eine Ehe erschleicht, daß er die Ausstellung des Ehetauglichkeitszeugnisses oder die Mitwirkung des Standesbeamten bei der Eheschließung mittels wissentlich falscher Angaben herbeiführt oder die Ehe zum Zwecke der Umgehung des Gesetzes im Ausland schließt, wird mit Gefängnis nicht unter drei Monaten bestraft." So lautet auch — zwar nicht im Wortlaut, aber dem Sinne nach — bei Gütt-Linden-Maßfeller [13]), Stuckart-Globke [14]), Pfundtner-Neubert [15]) und Deisz [16]) der Tatbestand. Diese Auffassung übersieht jedoch eines: § 3, der die Voraussetzungen der Nichtigkeit einer Ehe regelt, fordert, daß die geschilderten Handlungen „von den Verlobten" vorgenommen wurden. Es ist nicht anzunehmen, daß diese Worte nur so viel bedeuten sollten, wie etwa „von einem der Verlobten", denn es ist nicht einzusehen, warum dann nicht dieser genauere Text gewählt wurde. Anderseits müssen wir uns fragen, warum der Gesetzgeber als Voraussetzung für die Nichtigkeit der Ehe und damit auch für die Strafbarkeit nach § 4 ein Tätigwerden beider Verlobten fordert. Der Grund dafür dürfte wohl im folgenden liegen:

Hat nur ein Verlobter die in § 3 geschilderten Handlungen begangen, wurden also nicht nur Arzt und Standesbeamter, sondern auch der andere Verlobte über das Vorliegen eines Ehehindernisses getäuscht, dann hatte — zu der Zeit, als das EGG erlassen wurde — der andere Verlobte nach

---

11) siehe Seite 46 ff.
12) siehe dazu auch unten S. 50 ff.
13) a. a. O., S. 106, 107.
14) a. a. O., S. 182.
15) a. a. O., Anm. 2 zu § 4.
16) a. a. O., S. 237.

§§ 1333, 1334 BGB die Möglichkeit, die Ehe anzufechten. Eines Eingreifens des Staates bedurfte es in diesem Falle nicht, ja, man wird wohl auch sagen können, daß mit Rücksicht auf den gutgläubigen Ehepartner in diesem Fall auf ein Betreiben der Nichtigkeit durch den Staat verzichtet werden sollte. Anders dann, wenn auch der zweite Verlobte von dem Vorliegen eines Ehehindernisses wußte. Er kann nicht die Ehe anfechten, und er wird dies auch nie tun, außerdem entfällt jegliche Rücksichtnahme auf ihn, der ja ebenfalls bösgläubig war. Diesen Fall und nur diesen Fall wollte der Gesetzgeber in § 3 erfassen. Die Regelung ist also ähnlich der in dem Gesetz gegen Mißbräuche bei der Eheschließung und der Annahme an Kindesstatt vom 23. 11. 33 getroffenen, wonach die ohne den Willen zur ehelichen Lebensgemeinschaft geschlossene Ehe ebenfalls nur dann nichtig ist, wenn *beiden* Ehepartnern dieser Wille gefehlt hat und beide wußten, daß die Ehe ausschließlich oder vorwiegend zu dem Zwecke geschlossen wurde, der Frau die Führung des Familiennamens des Mannes zu ermöglichen [17]).

Nur dann also, wenn beide Verlobte auf die in § 3 geschilderte Art und Weise tätig geworden sind, ist die Ehe nichtig. Insoweit teilt auch die Literatur die hier vorgetragene Meinung [18]). Mit Ausnahme von Brandis glauben jedoch die zitierten Kommentare daraus noch nicht schließen zu können, daß auch der *Straftatbestand* des § 4 erst dann erfüllt sei, wenn beide Verlobte die Tatbestandshandlungen vorgenommen haben. Eine Begründung für diese Meinung wird jedoch nur von Gütt-Linden-Maßfeller vorgetragen, der meint, daß es nicht angehe, „in einem Gesetz, das die Grundlagen der Volksgemeinschaft betrifft, die Strafverfolgung eines gegen dieses Gesetz Verstoßenden von der Entschließung des anderen Ehegatten abhängig zu machen [19]). Auch Gütt-Linden-Maßfeller muß aber zugestehen, daß zwischen § 4 und § 3 eine enge Verbindung besteht, eine Tatsache, die die anderen Kommentare offenbar übersehen. Allerdings besteht dieser enge Zusammenhang unseres Erachtens nicht nur in der Verweisung des § 4 auf § 3, sondern ist vielmehr auch noch innerer Art. Ebenso wie der Gesetzgeber in § 3 darauf verzichtet hat, den Fall zu regeln, in dem nur ein Verlobter die Ehe erschleicht, und sich bewußt darauf beschränkt hat, nur die Erschleichung einer Ehe durch beide Verlobte zu erfassen — die Vernichtung der nur durch einen Verlobten erschlichenen Ehe dabei dem in §§ 1333, 1334 BGB vorgesehenen Wege überlassend, — ebenso wollte er sich auch bei der Strafnorm auf den Fall der Erschleichung durch beide Verlobte beschränken und die Bestrafung desjenigen, der auch seinen Ehepartner getäuscht hat, weiterhin durch § 170 StGB regeln. Die Frage ist also nicht die: Woraus können wir, abgesehen von der Verweisung des § 4 auf § 3 (die unter Umständen in dieser Hinsicht doch noch zu Zweifeln Anlaß geben könnte) noch schließen, daß der Gesetzgeber das Tätigwerden beider Verlobten als erforderlich zur Tatbestandserfüllung ansah?, sondern: Woraus läßt sich im Hinblick auf den engen äußeren Zusammenhang der §§ 3 und 4 entnehmen, daß der Gesetzgeber in § 4 den im übrigen im EGG sonst garnicht geregelten Fall der Erschleichung einer Ehe nur durch einen Verlobten auch miterfassen und auf diese Art und Weise § 170 StGB praktisch außer

17) Siehe den Kommentar der Reichsgerichtsräte zum BGB., 4. Bd. 1935, § 1325 a, Note 2.

18) Gütt-Linden-Maßfeller, a. a. O., S. 97; Pfundtner-Neubert, a. a. O., Anm. 1c zu § 3; Stuckart-Globke, a. a. O., S. 178; Deisz, a. a. O., S. 233.

19) a. a. O., S. 107.

Kraft setzen wollte? Denn das letztere wäre eine Folge dieser — in Hinblick auf § 3 — erweiterten Auslegung des § 4. Die Antwort kann nur lauten, daß kein hinreichender Grund zu einer derartigen Folgerung besteht. § 4 will also nur den in § 3 geschilderten Fall der Eheerschleichung bestrafen und unter der Nichtigkeit der Ehe, von der im § 4 Abs. 2 die Rede ist, ist nur die auf Grund des § 3 eingetretene Nichtigkeit zu verstehen.

Inzwischen ist nun das Recht der Anfechtung und Nichtigkeit einer Ehe durch das Gesetz zur Vereinheitlichung des Rechts der Eheschließung und der Ehescheidung im Lande Oesterreich und im übrigen Reichsgebiet vom 6. Juli 1938 neu geregelt worden. Dieses Gesetz sieht Nichtigkeit der Ehe nur in dem im Blutschutzgesetz, im Ehegesundheitsgesetz und in den §§ 21—26 dieses Gesetzes bestimmten Fällen vor (§ 20 EhG). Die Erschleichung einer Ehe nur durch einen Verlobten ist aber dort nirgends geregelt. Vielmehr tritt in einem solchen Fall auf Grund der §§ 37, 38 EhG die den §§ 1333, 1334 BGB entsprechen, nicht mehr Nichtigkeit, sondern Aufhebung der Ehe ein (§ 33 EhG), es ist also heute eine Bestrafung aus § 4 EGG bei Erschleichung der Ehe nur durch einen Verlobten schon wegen § 4 Abs. 2 nicht mehr möglich.

2. Die Begehung im Inland:

Bei der ersten Begehungsart, der Erschleichung einer Ehe im Inland, nennt der Tatbestand folgende Tatbestandshandlungen: Herbeiführung der Ausstellung des Ehetauglichkeitszeugnisses oder der Mitwirkung des Standesbeamten mittels (wissentlich) falscher Angaben und Eheschließung. Zwar ist diese letzte Tatbestandshandlung nicht ausdrücklich erwähnt, daß aber auch die Eheschließung selbst noch Tatbestandshandlung ist, ergibt sich daraus, daß ja die Erschleichung einer Ehe erfaßt werden soll, eine Ehe aber dann noch nicht erschlichen ist, wenn nur das Ehetauglichkeitszeugnis erschlichen wurde. Deisz irrt deshalb wenn er meint [20]), das Vergehen sei sowohl mit der Ausstellung des Ehetauglichkeitszeugnisses als auch mit der Eheschließung vollendet [21]). Auch ist ja das durch § 4 rechtlich geschützte Gut die Erbgesundheit des Volkes und dieses rechtlich geschützte Gut wird erst durch eine nach § 1 verbotene Ehe verletzt, nicht aber schon durch ein unrichtiges und erschlichenes Ehetauglichkeitszeugnis. Denn noch können die Täter sowohl von ihrem Vorhaben ablassen, als in dessen Verwirklichung gehindert werden.

1. Daraus, daß die Ausstellung des Ehetauglichkeitszeugnis oder die Mitwirkung des Standesbeamten mittels falscher Angaben herbeigeführt sein muß, ergibt sich:

„Der Tatbestand ist dann nicht erfüllt, wenn die Ausstellung des Ehetauglichkeitszeugnisses usw. durch Drohung, Zwang oder Bestechung herbeigeführt wurde. Denn tatbestandsmäßiges Mittel sind nur die wissentlich falschen Angaben. Er ist aber auch weiterhin dann nicht erfüllt, wenn die

---

20) a. a. O., S. 236.

21) Es ist im übrigen unverständlich, wieso das Vergehen sowohl durch Erschleichung des Ehetauglichkeitszeugnisses als auch durch Eheschließung vollendet ist. Deisz meinte wahrscheinlich damit, daß bei Eheschließung im Ausland oder vor Inkrafttreten des § 2 zur Vollendung des Delikts Eheschließung nötig sei, daß dagegen bei einer Erschleichung der Ehe durch Eheschließung im Inland und Täuschung usw. bereits die Erschleichung des Ehetauglichkeitszeugnisses genüge. Eine derartige Unterscheidung der beiden Begehungsarten ist aber nicht aus dem Tatbestand zu entnehmen.

Mitwirkung des Arztes oder Standesbeamten entgegen deren Wissen von der Eheuntauglichkeit der Verlobten freiwillig erfolgte. Denn dann wird man nicht einmal mehr davon reden können, daß diese Mitwirkung von den Verlobten „herbeigeführt“ wurde. So sehr eine Ehe, die auf solche Weise zustandekam, dem mit dem Ehegesundheitsgesetz erstrebten Ziel zuwiderläuft und obwohl man sie in einem übertragenen Sinn sicherlich als gegenüber der Volksgemeinschaft „erschlichen“ bezeichnen kann — im Sinne des EGG ist sie nicht erschlichen und der Straftatbestand also auch nicht erfüllt.

a) „Angabe“ ist jede Mitteilung, jede Erklärung, die in einem Zusammenhang mit der Ehetauglichkeit der Verlobten steht. In welcher Form diese Mitteilung erfolgt, ist gleichgültig. So macht z. B. derjenige, der persönlich und mündlich über seine oder seines Verlobten Ehetauglichkeit eine Erklärung abgibt, eine „Angabe“ und ebenso der, welcher eine Urkunde vorlegt, die Angaben über seinen Gesundheitszustand enthält. Eine Angabe über seine Ehetauglichkeit macht aber auch der, der statt seiner z. B. eine dritte Person zu der ärztlichen Untersuchung schickt, die sich dort für ihn ausgibt, denn er erklärt dadurch, daß er und diese Person identisch seien und daß, wie die Untersuchung ja zeige, in seiner Person kein Ehehindernis vorliege [22]).

Die Angabe muß weiterhin „falsch“ sein, d. h. sie muß der Wahrheit nicht entsprechen. Ist die Angabe nur vermeintlich falsch, (die Verlobten glauben, sie seien eheuntauglich, sind es aber in Wirklichkeit garnicht), dann ist keine verbotene Ehe erschlichen, es kann aber unter Umständen untauglicher Versuch vorliegen [23]).

b) Die Literatur nimmt übereinstimmend an, daß auch das Verschweigen wesentlicher Tatsachen oder das Unterlassen einer wesentlichen Mitteilung der falschen Angabe gleichzusetzen sei [24]). Mit Recht. Zwar ist das Unterlassen einer Mitteilung an sich das gerade Gegenteil einer Mitteilung und das „Verschweigen“ das Gegenteil des „Erklären“. Der Erfolg ist aber in beiden Fällen der nämliche, nämlich dann, wenn eine Pflicht zur Mitteilung besteht. Dann wirkt das Verschweigen einer wesentlichen Tatsache ebenso, wie wenn auf die Frage nach dem Vorliegen dieser Tatsache eine verneinende Antwort gegeben worden wäre. Auch das Schweigen stellt dann eine Angabe dar, nämlich die Erklärung, daß die betreffende Person nichts Wesentliches mitzuteilen habe. Daß im Ehegesundheitsgesetz eine Pflicht der Verlobten zur unaufgeforderten, wahrheitsgemäßen Mitteilung aller nach ihrer Ansicht zur Beurteilung ihrer Ehetauglichkeit wesentlichen Tatsachen besteht, ergibt sich aus § 1, der, wie wir gesehen haben, ein zweiseitiges Eheverbot enthält, also Gesunden wie Kranken verbietet, eine Ehe zu schließen, der eines der dort bezeichneten Ehehindernisse entgegensteht. Da aber die Entscheidung darüber, ob tatsächlich ein Ehehindernis besteht, bzw. eine Ehe geschlossen werden darf, lediglich bei dem Gesundheitsamt und dem Standesbeamten liegt, besteht für jedermann eine Verpflichtung, dem Arzt des Gesundheitsamtes und dem Standesbeamten von sich aus alles zu der Beurteilung seiner Ehetauglichkeit Wesentliches

22) Gl. M. Deisz, a. a. O., S. 232; siehe im übrigen unten S. 32.

23) Siehe unten, S. 19 und 41.

24) Brandis, a. a. O., S. 141; Gütt-Linden-Maßfeller, a. a. O., S. 96; Pfundtner-Neubert, a. a. O., Anm. 1b z. § 1; Deisz, a. a. O., S. 232.

mitzuteilen[25]). Wir werden also das Verschweigen von Tatsachen und das Unterlassen einer Mitteilung der falschen Angabe gleichzusetzen haben.

c) Gleiches gilt für das Unterhalten eines Irrtums. Denn ist der Arzt des Gesundheitsamtes wegen des gesunden Aussehens des Verlobten der Ansicht, dieser sei ehetauglich, dann erregt der Verlobte keinen Irrtum, sondern er unterhält diesen bereits bestehenden Irrtum mit Hilfe seiner falschen Angaben. Der Standesbeamte aber wird im Zweifel sogar immer annehmen, die Verlobten, die bei ihm das Aufgebot beantragen, seien ehetauglich, die falschen Angaben der Verlobten unterhalten hier also meist einen schon bestehenden Irrtum. Ob nun das eine oder das andere der Fall ist, wird den Verlobten garnicht bekannt sein, ihre verbrecherische Energie und die von ihnen vorgenommenen Tatbestandshandlungen sind in beiden Fällen die gleichen, Anlaß zu einer verschiedenen Beurteilung besteht also nicht.

d) Schwieriger ist es dagegen beim Ausnützen eines bereits bestehenden Irrtums. Der Begriff des Ausnützens setzt voraus, daß der Täter seinerseits nichts mehr unternimmt, den Irrtum noch zu erregen oder ihn auch nur zu unterhalten, sondern daß er vielmehr von diesem Irrtum lediglich Gebrauch macht. Wenn also z. B. vor Inkrafttreten des § 2 der Standesbeamte bei einer Aufgebotsbestellung die Verlobten für ehetauglich hielt und deshalb in der erforderlichen Weise bei der Eheschließung mitwirkte, ohne sie vorher über das etwaige Vorliegen von Ehehindernissen befragt zu haben, dann haben die Verlobten diesen Irrtum weder erregt noch unterhalten, sondern lediglich ausgenützt. Es scheint aber, daß man — im Gegensatz zum „Unterhalten" — beim Ausnützen eines Irrtums nicht mehr davon reden kann, daß die Ehe „mittels wissentlich falscher Angaben" erschlichen wurde.

Diese Meinung wäre richtig, wenn nicht die Rechtspflicht zur unaufgeforderten, wahrheitsgemäßen und vollständigen Mitteilung aller zur Beurteilung der Ehetauglichkeit wesentlichen Tatsache bestünde, und infolgedessen auch das Unterlassen einer Mitteilung der wissentlich falschen Angabe gleichzusetzen ist. Wenn die Verlobten den Irrtum des Standesbeamten ausnützen, dann verstoßen sie gegen diese Pflicht und erfüllen so ebenfalls den Tatbestand.

II. Wie bereits gesagt, ist zur Vollendung des Vergehens erforderlich, daß auch eine nach § 1 verbotene Ehe geschlossen wurde. Was ist nun unter „Ehe" im Sinne des § 4 zu verstehen? Muß eine richtiggehende Ehe im Sinne des bürgerlichen Rechts zustandegekommen sein, d. h. eine Ehe, die sowohl materiell wie formell gültig ist oder genügt es, daß der Ehe lediglich in formeller Hinsicht kein Mangel anhaftet oder ist auch dieses nicht einmal nötig?

Ebenso wie bei den anderen Delikten, die den Begriff Ehe in ihrem Tatbestand haben, müssen wir davon ausgehen, was mit der Strafdrohung eigentlich erfaßt werden soll[26]). Dies war nicht unter Strafe zu stellen, daß eine nach § 1 verbotene Ehe geschlossen wurde, sondern daß eine solche Ehe auf die im § 3 nähergeschilderte Art und Weise, also mittels Umgehung

25) Vgl. auch zu § 170 StGB. Olshausen, a. a. O., § 170, Note 4b.

26) Vgl. zu § 171: Leipz. Komm. 1929, Note 3 und Olshausen, a. a. O., Note 3 sowie zu § 172 Leipz. Komm., Note 3, Olshausen, a. a. O., Note 2.

gesetzlicher Vorschriften (Untersuchung durch das Gesundheitsamt, Vorlage eines objektiv richtigen und auf ordnungsgemäße Art erworbenen Ehetauglichkeitszeugnisses, unaufgeforderte, wahrheitsgemäße und vollständige Angabe aller zur Beurteilung der Ehetauglichkeit wesentlichen Tatsachen) durch beide Verlobte herbeigeführt wurde. Das sollte durch § 4 bestraft werden.

Daraus ergibt sich:

1. In formeller Hinsicht: Da das Herbeiführen einer verbotenen Ehe durch Nichtbeachtung gesetzlicher Vorschriften bei der Eingehung dieser Ehe bestraft werden soll, muß zunächst einmal überhaupt ein Eheschließungsakt vorliegen. Keine Ehe im Sinne des § 4 ist also das Konkubinat [27]), aber auch nicht die in Deutschland nur vor dem Priester geschlossene Ehe [28]), denn hier ist überhaupt kein Eheschließungsakt im Sinne unseres bürgerlichen Rechts gegeben. Dagegen ist nicht notwendig, wie sich aus dem Inhalt und Zweck der Strafdrohung ergibt, daß eine in jeder Hinsicht formell gültige Ehe zustande gekommen sei. Denn der Verstoß gegen die vom Gesetzgeber aufgestellten Vorschriften liegt auch dann vor, wenn die Ehe wegen eines Formmangels nichtig ist [29]).

2. In materieller Hinsicht: Aus den nämlichen Gründen ist auch keine Gültigkeit in materieller Hinsicht erforderlich. Wollte man eine solche fordern, dann ergäbe sich außerdem die merkwürdige Folge, daß die Verlobten, die eine Ehe erschlichen haben, die gleichzeitig z. B. auch noch gegen das Blutschutzgesetz verstößt, sich darauf berufen könnten, eine Ehe habe garnicht vorgelegen, da die geschlossene Ehe ja bereits nach § 1 des Blutschutzgesetzes nichtig sei, man könne sie deshalb nicht wegen Erschleichung einer Ehe nach EGG noch bestrafen.

III. Daß die Ehe dem Verbot des § 1 zuwider geschlossen, also objektiv verboten gewesen sein muß, wurde bereits erwähnt [30]). Da nun die Eheerschleichung in ihrer einen Begehungsart ein mehraktiges Delikt ist, müßte an sich die Eheschließung den Verlobten bei der Vornahme einer jeden Tatbestandshandlung verboten gewesen sein. Bestand jedoch z. B. ein Ehehindernis nur zur Zeit der Untersuchung für das Gesundheitsamt und fiel dieses Ehehindernis dann später, aber noch vor der Eheschließung wieder weg, dann ist keine nach EGG verbotene Ehe erschlichen [31]). Es liegt nur Versuch vor.

Lag andererseits zur Zeit der Untersuchung durch das Gesundheitsamt und vielleicht sogar anläßlich der Aufgebotsbestellung noch kein Ehehindernis vor, sondern trat dieses erst zwischen Aufgebotsbestellung und Eheschließung

27) Hierzu bedarf es ja auch gar keiner Täuschung usw. des Standesbeamten oder Gesundheitsamtes.

28) Die in einem Land, das nur kirchliche Trauung kennt, vor dem Priester geschlossene Ehe ist dagegen Ehe nach deutschem Recht.

29) Diese Auffassung entspricht auch dem neuen Ehegesetz, das auch die wegen eines Formmangels nach § 17 EhG nichtige Ehe (§ 21 EhG) doch bis zu einem gewissen Grad als Ehe betrachtet und sie im Gegensatz zum BGB (§§ 1324, 1329) erst durch die Nichtigkeitserklärung nichtig werden läßt (§ 27 EhG). Die „Ehe", bei der dagegen überhaupt kein Eheschließungsakt im Sinne des bürgerlichen Rechts vorlag, ist auch nach dem neuen Eherecht keine Ehe, sondern ein nullum.

30) s. oben S. 17 und vgl. Brandis, a. a. O., S. 146; Gütt-Linden-Maßfeller, a. a. O., S. 95; Pfundtner-Neubert, a. a. O., Anm. 1a zu § 3; Stuckart-Globke, a. a. O., S. 178; Deisz, a. a. O., S. 232.

31) Vgl. im übrigen auch § 3 Abs. 2, der dies selbst dann annimmt, wenn das Ehehindernis erst nach Schließung der Ehe wieder entfällt.

auf, dann kann trotzdem der Tatbestand der Erschleichung erfüllt werden [32]). Denn es ist den Verlobten, sobald ein Ehehindernis nach § 1 in der Person eines von ihnen gegeben ist, verboten, eine Ehe einzugehen und dies auch dann, wenn sie im Besitze eines Ehetauglichkeitszeugnisses sind. Schließen sie, trotzdem sie von dem Vorliegen eines Ehehindernisses wissen, die Ehe, dann führen sie die Mitwirkung des Standesbeamten mit Hilfe wissentlich falscher Angaben herbei, sind also strafbar. Maßgeblicher Zeitpunkt für das Vorliegen eines Ehehindernisses ist also, soll das Delikt vollendet sein, der Zeitpunkt der Eheschließung.

IV. Kausal für das Zustandekommen einer verbotenen Ehe können alle möglichen Umstände sein, Täuschung des Standesbeamten durch die Verlobten ebenso wie Zwang, Drohung oder Bestechung. Tatbestandsmäßig ist von allen diesen Möglichkeiten der Herbeiführung einer verbotenen Ehe nur die in § 3 geschilderte, also das Bewirken der Ausstellung des Ehetauglichkeitszeugnisses oder der Mitwirkung des Standesbeamten mittels falscher Angaben. Da nicht das Herbeiführen einer nach § 1 verbotenen Ehe an sich durch die Strafdrohung erfaßt werden soll, sondern nur das auf einem ganz bestimmten Wege erfolgende, hat die Kausalität für uns nur Bedeutung, soweit sie sich innerhalb dieses Rahmens bewegt.

Nur auf die Kausalität der Täuschungshandlung für das Eintreten des Erfolges kommt es also an. Die Frage ist nun, ob sowohl der Arzt des Gesundheitsamtes wie der Standesbeamte getäuscht sein müssen, oder ob bereits die Täuschung eines von ihnen beiden genüge. § 3 sagt nämlich, daß die Ehe dann nichtig sei, wenn „die Ausstellung des Ehetauglichkeitszeugnisses oder die Mitwirkung des Standesbeamten .... usw." von den Verlobten durch Täuschung herbeigeführt worden sei. Die Frage scheint zunächst nur das Gebiet des Tatbestandsmäßigen zu betreffen, es wird sich aber ergeben, daß sie nur mit Hilfe der Kausalität zu lösen ist.

Nehmen wir an, es genüge, daß Arzt oder Standesbeamter getäuscht wurde. Dann bestehen zwei Möglichkeiten:

1. Der Arzt hat seine Mitwirkung freiwillig oder auf Grund von Zwang und Drohung, jedenfalls aber mit Kenntnis oder Eheuntauglichkeit des Verlobten gewährt und lediglich der Standesbeamte wurde mit dem auf diese Weise erworbenen Ehetauglichkeitszeugnis getäuscht. Dann wird man die Ehe als erschlichen zu betrachten haben. Denn der Sinn des § 3 ist der, daß eine verbotene Ehe dann als erschlichen anzusehen sei, wenn die Personen, die nach dem Gesetz zur Verhinderung einer solchen Ehe berufen sind, über das Vorliegen von Ehehindernissen getäuscht wurden und dadurch eine solche Ehe zustande kam. Der Standesbeamte konnte in dem angeführten Fall von seinen gesetzlichen Möglichkeiten, die Schließung einer solchen Ehe zu verhindern, infolge der Täuschung keinen Gebrauch machen, es war also diese Täuschung, die zu der gesetzwidrigen Eheschließung geführt hat.

2. Ist umgekehrt der Arzt getäuscht, die Mitwirkung des Standesbeamten aber trotz besseren Wissens erfolgt, dann ist ursächlich [33]) für das Zustande-

32) Häufiger wird noch der Fall sein, daß das Ehehindernis bereits immer bestand, jedoch dem Gesundheitsamt ebenso wie den Verlobten nicht bekannt war und daß nunmehr erst kurz vor der Eheschließung die Verlobten davon erfahren. Auch hier haben sie die Pflicht, dies dem Standesbeamten mitzuteilen, bzw. von der Eheschließung abzustehen.

33) a. M.: RG 61, 318.

kommen der verbotenen Ehe weniger die Täuschung des Arztes, als vielmehr das pflichtvergessene Handeln des Standesbeamten. Dieser hatte die Pflicht, das Zustandekommen der verbotenen Ehe zu verhindern und er hatte auch die Möglichkeit dazu. Machte er davon keinen Gebrauch, so war es nicht die Täuschung, die die verbotene Ehe zustandekommen ließ, sondern sein pflichtvergessenes Verhalten.

Das Wörtchen „oder" hat also nicht die Bedeutung, die man zunächst bei einer wörtlichen Auslegung des Tatbestandes annehmen möchte, vielmehr ist zur Tatbestandserfüllung immer eine Täuschung des Standesbeamten notwendig [34]).

Dies muß aber auch selbst dann gelten, wenn der Standesbeamte die Täuschung des Arztes, des Gesundheitsamtes durch die Verlobten und die auf diese Weise erlangte Ausstellung eines Gesundheitszeugnisses den Verlobten gegenüber zur Bedingung seiner Mitwirkung gemacht hat, um sich so z. B. vor einer möglichen Entdeckung zu schützen. Auch hier ist es ganz allein das pflichtwidrige Verhalten des Standesbeamten, das die verbotene Ehe zustande kommen läßt.

Haben die Verlobten gar nicht gewußt, daß die Ausstellung des Ehetauglichkeitszeugnisses oder die Mitwirkung des Standesbeamten freiwillig erfolgte, unternehmen sie es also zu täuschen und wurde diese Täuschung von dem Arzt oder Standesbeamten bemerkt, die erforderliche Mitwirkung von diesen Personen aber trotzdem freiwillig gewährt, dann ist die Beurteilung mit einer einzigen Ausnahme die gleiche. Im Fall 1 ist der Tatbestand ebenso erfüllt, da ja immer noch, wenn auch die Täuschung des Arztes mißlang, eine Täuschung des Standesbeamten vorliegt. Und im Fall 2 kann der Umstand, daß die Verlobten den Mißerfolg ihrer Täuschung nicht bemerkten, nichts daran ändern, daß die Ehe eben nicht durch die Täuschung, sondern das pflichtwidrige Verhalten des Standesbeamten zustande kam. Der Unterschied gegenüber oben liegt aber darin, daß dort im Fall 2 die Verlobten entweder von Anfang an gar keine tatbestandsmäßige Erschleichung einer Ehe unternommen hatten oder, wenn sie dies taten, nachträglich wieder von dem unvollendeten Versuch des Vergehens zurücktraten und ihr Ziel auf andere Weise (Bestechung, Drohung, Zwang) herbeiführten. Hier dagegen liegt ein strafbarer fehlgeschlagener Versuch vor.

3. Die Begehung im Ausland:

Die zweite, von §§ 3 und 4 erfaßte Möglichkeit, eine Ehe zu erschleichen, besteht in der Schließung einer Ehe im Auslande, die dann strafbar ist, wenn sie „zum Zwecke der Umgehung des Gesetzes" erfolgte. Ebenso wie beim Blutschutzgesetz war die Aufnahme einer derartigen Bestimmung notwendig, da nach § 4 Absatz 3 StGB die Auslandstat nicht hätte bestraft werden können.

Dagegen hat der Gesetzgeber davon abgesehen, in diesem Fall zur Tatbestandserfüllung ebenfalls wieder zu fordern, daß die Ehe mittels einer Täuschung des Standesbeamten zustandegekommen sei, und zwar aus folgenden Gründen:

34) a. M. anscheinend: Brandis a. a. O., S. 141; Gütt-Linden-Maßfeller a. a. O., S. 96; Pfundtner-Neubert a. a. O., Anm. 1 d zu § 3; Stuckart-Globke a. a. O., S. 178 u. 183; Deisz, a. a. O, S. 232, 233.

In einer Anzahl von Ländern[35]) wird die Ehefähigkeit nicht nach der Staatsangehörigkeit der Ehepartner, sondern nach dem Recht des Wohnsitzes beurteilt (sog. Domizilprinzip). Ein deutsches Paar von Verlobten, die in einem dieser Länder eine Ehe schließen wollen, hätte es garnicht nötig, den Personenstandsbeamten im Falle einer Eheuntauglichkeit über diese zu täuschen, da an sich ja nur das Recht dieses Staates, das die Ehehindernisse des EGG nicht kennt, der Eheschließung zugrunde gelegt würde. Weiterhin könnte aber auch der Fall eintreten, daß auch in einem Land mit Staatsangehörigkeitsprinzip oder in einem Land, das dem Haager Abkommen vom 12. 6. 1902 angehört[36]), ein dem Deutschen Reich und seinen erbgesundheitlichen Bestrebungen feindselig gesinnter Personenstandsbeamter bewußt die ihm durch Gesetz seines eigenen Landes auferlegte Verpflichtung übergeht, von einem deutschen Brautpaar, die nach deutschem Recht zur Eheschließung erforderlichen Voraussetzungen zu verlangen oder dies als mit dem ordre public nicht vereinbar betrachtet und so, ohne daß es einer Täuschung bedurft hätte, eine nach § 1 verbotene Ehe zustandekommt[37]). Um sich dagegen zu versichern, hat der Gesetzgeber die besondere Begehungsart der Eheerschleichung durch Eheschließung im Ausland zum Zwecke der Umgehung des Gesetzes in den Tatbestand aufgenommen.

§ 2. Die subjektive Seite des Tatbestandes.

1. Der Begriff des Erschleichens und die Schuldform:

Was die Schuldform betrifft, so ergibt sich schon aus dem Begriff des Erschleichens, daß nur vorsätzliche Begehung möglich ist. Zwar findet sich diese Feststellung des Vorsatzes als eine natürliche Konsequenz aus dem Begriff des Erschleichens nirgends in der Literatur bei der Behandlung der durch Erschleichen zu begehenden Delikte besonders erwähnt, wahrscheinlich deshalb, weil diese Folgerung zu selbstverständlich ist. Denn ein fahrlässiges Erschleichen ist nicht denkbar.

2. Die besonderen subjektiven Tatbestandsmerkmale:

Nun enthält aber der Tatbestand in § 3 nochmals für jede der beiden Begehungsarten ein besonderes subjektives Erfordernis. Denn er verlangt, daß die Ausstellung des Gesundheitszeugnisses, oder die Mitwirkung des Standesbeamten mittels „wissentlich" falscher Angaben herbeigeführt worden sei, bzw., daß die Ehe „zum Zwecke" der Umgehung des Gesetzes im Ausland geschlossen wurde. Haben nun diese beiden Ausdrücke nur den Zweck, das Erfordernis des Vorsatzes nochmals besonders zu betonen, oder kommt ihnen darüber hinaus noch eine eigene Bedeutung zu?

I. In gewissen Normen des Strafgesetzbuchs ist das Wissen im Gegensatz zum Fürmöglichhalten gebraucht, bezeichnet also nur den dolus directus, z. B. in den §§ 131, 257, Abs. 1, 302, Abs. 3, 352 StGB, ebenso dann, wenn, wie in den §§ 164, 187, 189, 278 StGB ein Handeln „wider besseres Wissen"

35) z. B. Großbritannien und die USA., und auch die Sowjet-Union insofern, als diese für die Eheschließung von Ausländern in ihrem Gebiet russisches Recht anwendet.

36) Zurzeit Deutschland, Danzig, Italien, Luxemburg, Niederlande, Polen, Schweden, die Schweiz und Ungarn. Aus: Stuckart-Globke, a. a. O., S. 179.

37) Vgl. auch Deisz, a. a. O., S. 233, 234. Dagegen übersehen Brandis, a. a. O., S. 142; Gütt-Linden-Maßfeller, a. a. O., S. 100 und Stuckart-Globke, a. a. O., S. 180, anscheinend diese Möglichkeit.

verlangt wird. Andererseits gilt sonst allgemein der Ausdruck „wissentlich" nur als eine Umschreibung des Vorsatzes" [38]). Die Frage ist also: Schließt die Verwendung des Ausdrucks „wissentlich" bei der Eheerschleichung den dolus eventualis aus oder nicht?

Die Kommentare von Brandis, Gütt-Linden-Maßfeller und Stuckart-Globke äußern sich nicht zu dieser Frage, dagegen verneint Deisz die Anwendung des Eventualdolus, allerdings ohne eine Begründung dafür zu geben [39]). Selbstverständlich kann auch im Rahmen dieser Arbeit die Frage, wann Wissentlichkeit als Tatbestandsmerkmal den dolus eventualis ausschließe und wann nicht, weder eingehend behandelt noch gar entschieden werden. Jedoch soll versucht werden, an Hand einiger kurzer Vergleiche mit anderen Delikten, denen ebenfalls dieses Tatbestandsmerkmal eigentümlich ist, die richtige Lösung für unseren Fall zu finden.

Bei den Tatbeständen der §§ 171, 327, 328 StGB ist es unseres Wissens unbestritten, daß die dort erwähnte Wissentlichkeit nur den Vorsatz schlechthin bedeutet, und zwar mit Recht, denn wenn der Gesetzgeber bei der zweiten Alternative des § 171 davon spricht, daß die unverheiratete Person „wissen" müsse, daß ihr zukünftiger Ehegatte verheiratet sei, dann will er damit wohl eine Haftung aus Fahrlässigkeit oder gar eine Erfolgshaftung, die einträte, wenn er diese Wissentlichkeit nicht besonders betonte, verhindern. Das geforderte Wissen ist also nichts anderes als das an sich zum Vorsatz gehörende Wissen, eine darüber hinausgehende besondere Bedeutung kommt ihm nicht zu [40]). Ebenso in den §§ 327, 328 StGB. Auch hier sollte durch die Aufnahme des wissentlichen Handelns eine Haftung aus Fahrlässigkeit oder eine Erfolgshaftung vermieden werden, wissentlich ist also gleichbedeutend mit dem Vorsatz schlechthin.

Anders dagegen z. B. in § 131 StGB. Hier ist die erforderliche Wissentlichkeit nicht der Vorsatz, denn um das Erfordernis vorsätzlichen Handelns nur zu betonen, hätte es genügt zu sagen: „Wer vorsätzlich erdichtete oder entstellte Tatsachen öffentlich behauptet .... usw." Daß der Gesetzgeber nun nochmals besonders betonte, daß der Täter wissen müsse, daß die behaupteten Tatsachen erdichtet oder entstellt seien, muß also eine über den bloßen Vorsatz hinausgehende Bedeutung haben und diese kann nur sein, den Eventualdolus auszuschließen. Wir glauben also sagen zu können, daß Wissentlichkeit überall dort nur gleichbedeutend mit Vorsatz ist, wo ohne seine besondere Erwähnung im Tatbestand die Frage auftauchen könnte, ob vorsätzliches Handeln gefordert sei oder nicht, daß es dagegen dort mehr besagen soll, wo auch das Erfordernis vorsätzlichen Handelns sich schon aus dem übrigen Tatbestand ergibt. Diese weitere Bedeutung kann aber nur sein, den dolus eventualis auszuschließen.

Auch bei dem Tatbestand der Eheerschleichung hat nun der Gesetzgeber es eigens betont, daß die Verlobten wissen müßten, daß die von ihnen gemachten Angaben nicht der Wahrheit entsprechen. Es ist nicht anzunehmen, daß er damit nur den Vorsatz zum Ausdruck bringen wollte, denn, wie erwähnt, ergibt sich das Erfordernis vorsätzlichen Handelns ja schon

38) Vgl. Allfeld, Lehrbuch des deutschen Strafrechts 1934, S. 173, Anm. 27; Frank, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 1930/31, Note 5 zu § 59; Köhler, Deutsches Strafrecht, 1917, S. 261; RG: 55, 126 und 61, 159.

39) a. a. O., S. 238.

40) Vgl. Frank, a. a. O., N. 4 zu § 171.

aus dem Begriff des Erschleichens und es wäre deshalb wohl niemand auf den Gedanken gekommen, das Delikt als ein Erfolgsdelikt etwa anzusprechen, wenn es in § 3 nur geheißen hätte: „... von den Verlobten durch falsche Angaben ...." Es wäre im übrigen auch sinnlos gewesen, eine Ehe zwar noch nicht deshalb zur Auflösung zu bringen, weil sie dem Verbot des § 1 zuwider geschlossen wurde, aber diese Auflösung dann eintreten zu lassen, wenn sie infolge unverschuldeter oder nur fahrlässiger falscher Angaben der Verlobten zustande kam.

Wenn der Gesetzgeber deshalb im Tatbestand des § 3, Ab. 1 ausdrücklich betont, daß die Täuschung mittels wissentlich falscher Angaben erfolgt sein müsse, dann will er damit nicht etwa nochmals den sich schon aus dem Begriff des Erschleichens ergebenden Vorsatz zum Ausdruck bringen, sondern er will damit sagen, daß die Verlobten tatsächlich wissen müßten, daß ihre Angaben falsch seien und dies nicht etwa nur für möglich halten dürften [41]. Nur dann also ist der Tatbestand der ersten Alternative der Eheerschleichung erfüllt, wenn die Täter sich bewußt sind, daß ihre Angaben nicht der Wahrheit entsprechen. Zweifeln sie nur an der Richtigkeit ihrer Angaben, handeln jedoch auch auf die Gefahr hin, daß sie unwahr seien, dann ist die Ehe nicht erschlichen [42].

II. Ebenso wie die erste Begehungsart in dem Wörtchen „wissentlich", so enthält die zweite Alternative in dem Erfordernis des Handelns „zum Zwecke der Umgehung" ein besonderes subjektives Tatbestandsmerkmal.

Jedoch besteht das dort behandelte Problem, ob dieses subjektive Tatbestandsmerkmal nur den Vorsatz bezeichne oder mehr ausdrücken solle, hier nicht, denn zum „Zwecke" ist gleichbedeutend mit „in der Absicht" als einem auf etwas ferneres als die bloße Tatbestandsverwirklichung ausgerichteten Streben [43].

Dieser über die Verwirklichung des objektiven Tatbestandes hinausgehende Zweck ist die Umgehung des Ehegesundheitsgesetzes, er muß, soll der Tatbestand auch in subjektiver Hinsicht erfüllt sein, bestimmend zur Verübung des Vergehens gewirkt haben [44]. Der tatbestandsmäßige Enderfolg und damit die Grenze des vom Vorsatz zu umfassenden ist dagegen die Schließung einer nach § 1 verbotenen Ehe im Ausland.

Ob der angestrebte Erfolg tatsächlich eintritt oder nicht, ist gleichgültig, ja man wird sagen können, daß in all den Fällen, die zur Aburteilung kommen, die Umgehung des EGG eben nicht geglückt, der angestrebte Erfolg somit nicht eingetreten ist.

Handeln „zum Zwecke" und Eventualdolus schließen sich begrifflich gegenseitig aus. Es ist nicht möglich, daß jemand die Absicht hat, das Ehegesundheitsgesetz zu umgehen und gleichzeitig nur mit bedingtem Vorsatz die Tatbestandsmerkmale verwirklicht. Wissen die Verlobten nicht genau, ob ihnen die Ehe durch § 1 verboten wäre, und schließen sie „auf jeden Fall", „vor-

41) Vgl. auch Binding, Normen, 4. Bd. 1919, N. 4; „Wissen und Zweifeln ist zweierlei. Die Handlung im Zweifel an der Wahrheit der Tatsache auf die Gefahr hin, daß sie unwahr sei, ist das Gegenteil einer Handlung mit Wissenschaft der Unwahrheit."

42) Es will uns im übrigen scheinen, daß auch dem Begriff des Erschleichens eigentlich nur der dolus directus entspricht.

43) Vgl. Köhler, a. a. O., S. 200/258, vgl. auch Frank, a. a. O., Note 6 zu § 59 und die dort aufgeführte Literatur, sowie Kuhlmann, Der Begriff Absicht im deutschen Strafrecht, 1910, S. 61.

44) Vgl. auch Frank, a. a. O.: „Absicht = motivierende Erfolgsvorstellung".

sichtshalber" die Ehe im Ausland, dann haben sie dies vielleicht nach dem allgemeinen Sprachgebrauch zum Zwecke der Umgehung des Gesetzes getan, nicht aber im Sinne der Strafrechtslehre. Ebenso wie bei der Begehung im Inland ist also der dolus eventualis als Schuldform ausgeschlossen.

In welchem Fall Umgehungsabsicht anzunehmen sei, sagt das Gesetz nicht, ein Runderlaß des Reichs- und Preußischen Ministers des Innern vom 18. Oktober 1935 [45]) gibt jedoch darüber Auskunft. Darnach ist (Absatz 5) das Vorliegen einer Umgehungsabsicht dann nicht anzunehmen, wenn die Ehe in einem Staat geschlossen wurde, in dem einer der Verlobten zur Zeit der Eheschließung seinen ständigen Aufenthalt hat. Selbstverständlich ist dies nur eine Vermutung, die in dubio pro reo spricht, so daß, wenn den Verlobten die Umgehungsabsicht nachgewiesen werden kann, auch bei ständigem Wohnsitz eines von ihnen im Ausland der Tatbestand der Eheerschleichung erfüllt ist.

Diese Vermutung ist aber auch prozessual von Bedeutung. Denn während die Staatsanwaltschaft, wenn sie von einer Eheschließung im Ausland trotz ständigen Aufenthalts der Verlobten im Inland Kenntnis erhält, verpflichtet ist, die erforderlichen Ermittlungen zu erheben und zu prüfen, ob eventuell eine Umgehung des Ehegesundheitsgesetzes vorliege, besteht auf Grund dieser Vermutung diese Verpflichtung nicht, wenn einer der Verlobten seinen ständigen Aufenthalt im Land der Eheschließung hat. Es würde auch zu weit führen, bei sämtlichen im Ausland unter dort ansässigen Deutschen geschlossenen Ehen nun ein Ermittlungsverfahren einzuleiten.

Ebenso wie auf der objektiven Seite des Tatbestandes ein Tätigwerden beider Verlobten gefordert wird, ebenso müssen auch die besonderen subjektiven Tatbestandsmerkmale in der Person beider Verlobten erfüllt sein. Bei dem Tatbestand der Begehung im Inland ergibt sich dies schon aus dem Wortlaut des § 3, dagegen läßt sich dieses Erfordernis in Bezug auf die Begehung im Ausland nicht ohne weiteres aus dem Text des Gesetzes entnehmen. Denn während einmal ausdrücklich verlangt wird, daß die Ausstellung des Gesundheitszeugnisses usw. „von den Verlobten" durch wissentlich falsche Angaben herbeigeführt sein müsse, ist im andern Fall nur davon die Rede, daß die Ehe „zum Zwecke der Umgehung des Gesetzes im Ausland geschlossen" wurde. Dies ist aber auch schon dann der Fall, wenn nur ein Verlobter die Umgehungsabsicht gehabt hat. Denn auch dann ist sie zum Zwecke der Umgehung des Gesetzes im Ausland geschlossen.

Stuckart-Globke vertritt deshalb auch diese Ansicht [46]). Deisz und Brandis äußern sich nicht näher zu der Frage, dagegen betont Gütt-Linden-Maßfeller [47]), daß die Umgehungsabsicht ebenfalls auf Seiten beider Verlobten vorgelegen haben müsse. Dieser Auffassung ist zuzustimmen. Es besteht kein vernünftiger Grund, bei der Erschleichung einer Ehe im Ausland schon den bösen Willen eines Verlobten zur Tatbestandserfüllung genügen zu lassen, dagegen bei der Erschleichung im Inland ein vorsätzliches und wissentliches Handeln beider Verlobten zu fordern. Wenn die Absichten

45) MRIiV. B. 1295.

46) a. a. O., S. 179. Allerdings nicht in Bezug auf die Strafbarkeit nach § 4, denn hier ist er ja schon sowieso der Meinung, daß auch ein Tätigwerden nur eines Verlobten den Tatbestand bereits erfülle, sondern in Bezug auf die Nichtigkeit einer Ehe. Da wir aber die Ansicht vertreten haben, daß § 3 nicht nur die Voraussetzungen der Nichtigkeit schildert, sondern auch den Tatbestand darstellt, ist diese Auffassung nicht ohne Bedeutung.

47) a. a. O., S. 100.

des Gesetzgebers dahin gingen, einen Tatbestand zu schaffen, der sich von dem des § 170 StGB grundsätzlich dadurch unterscheidet, daß nicht ein Verlobter den anderen, sondern beide zusammen die Volksgemeinschaft hintergehen, dann hatte er diese Absicht allgemein, gleichgültig, ob die Ehe im Inland durch Täuschung des Arztes und Standesbeamten, oder im Ausland zu dem Zwecke, das Gesetz zu umgehen, geschlossen wurde. Die Auffassung von Stuckart-Globke ist daher abzulehnen, trotzdem sie dem Wortlaute des § 3 entspricht.

§ 3. Das Verhältnis der beiden Begehungsarten zueinander.

Da das Gesetz zwei Möglichkeiten der Eheerschleichung vorsieht, taucht die Frage auf, in welchem Verhältnis diese beiden Begehungsarten zueinander stehen. Liegt ein selbständiger oder ein unselbständiger [48]) Mischtatbestand vor? Die Unterscheidung ist deshalb von Bedeutung, weil bei materieller Selbständigkeit zwei Vergehen in einem Tatbestand zusammengefaßt sind, Konkurrenz zwischen beiden also möglich ist.

Als Unterscheidungsmerkmale kommen in Frage [49]): Der gemeinsame deliktische Name als ein Hinweis auf den unselbständigen Charakter, vor allem aber der Umstand, daß Unselbständigkeit in materieller Hinsicht dann vorliegt, wenn das eine Strafgesetz einen den verschiedenen Alternativen gemeinsamen objektiven Bestandteil aufweist und auch die Schuld bei beiden Alternativen gemeinsame Bestandteile hat.

Danach ist Selbständigkeit in materieller Hinsicht in unserem Falle ausgeschlossen, da beiden Begehungsarten die Schließung einer nach § 1 verbotenen Ehe als objektiv rechtswidriger Bestandteil ebenso gemeinsam ist wie der Vorsatz, eine solche Ehe zu erschleichen und wie der Deliktsname „Eheerschleichung".

Wird also eine Ehe im Ausland mittels Täuschung des dortigen Personenstandsbeamten erschlichen, so ist nicht der in § 3, Abs. 1, Satz 1 geschilderte Tatbestand ebenfalls erfüllt, sondern nur der des Satz 2. Mißlang die Täuschung, dann liegt der Versuch nach Satz 2 und, wenn der Standesbeamte trotz der mißlungenen Täuschung die Ehe geschlossen hat, ein v o l l e n d e t e s Vergehen nach Satz 2 vor. Wurde zunächst im Inland eine Erschleichung versucht, jedoch dann freiwillig, oder weil der Versuch mißlang, davon Abstand genommen und die Ehe im Ausland erschlichen, dann ist ebenfalls nicht etwa Versuch bzw. Rücktritt vom Versuch nach Satz 1 und Vollendung nach Satz 2 gegeben, sondern nur e i n vollendetes Vergehen.

48) Andere gebrauchen die Unterscheidung kumulativer oder alternativer Mischtatbestand

49) So Köhler, Deutsches Strafrecht 1917, S. 182 und Grenzlinien zwischen Idealkonkurrenz und Gesetzeskonkurrenz 1900, S. 54 ff.

II. Teil.

Drittes Kapitel: Die notwendige Teilnahme beider Verlobten an dem Vergehen.

§ 1. Die Form der Teilnahme der Verlobten.

Es wurde eingangs gesagt, daß der Tatbestand nur dann erfüllt sei, wenn beide Verlobte tätig wurden. Wir haben uns nun noch zu fragen, in welcher Form sich diese Tätigkeit abspielen müsse, oder mit anderen Worten, ob die Verlobten als Mittäter handeln müßten, oder ob das Verhältnis des Anstifters zum Täter, oder des Täters zum Gehilfen genüge.

1. Beihilfe:

Beginnen wir mit der Beihilfe. Nach der subjektiven Theorie ist Täter, wer die Tat als eigene will, wer sie mit Täterdolus begeht, Gehilfe dagegen, wer nur mit dem animus socii handelt, die Tat als eine fremde nur fördern will, gleichgültig, wie seine Handlungen als solche beschaffen sind [1]. Es läßt sich aber nicht denken, daß jemand eine Tat, wie die gesetzwidrige Eingehung seiner eigenen Ehe als fremde wolle, daß er sie nicht selbst begehen, sondern nur bei ihrer Begehung behilflich sein wolle. Zwar ist es nicht das gleiche, ob jemand eine Tat als eigene oder im eigenen Interesse begeht [2], jedoch wird man gerade im behandelten Fall und mit Rücksicht auf die Tatbestandshandlung der Eheschließung sagen können, daß das Begehen der Tat im eigenen Interesse und als eigene zusammenfallen.

Legt man aber den Maßstab der objektiven Theorie an, so ergibt sich das gleiche. Wir haben oben bereits ausgeführt, daß man eine allgemeine Verpflichtung der Verlobten auch zur unaufgeforderten Angabe aller ihnen zur Beurteilung ihrer Ehetauglichkeit wesentlich erscheinenden Tatsachen annehmen muß. Läßt nun der eine Verlobte trotz dieser vorhandenen Auskunftspflicht nur den anderen Verlobten die Täuschung vornehmen und schweigt er dazu, so verstößt er gegen diese Auskunftspflicht und wird damit ebenfalls Täter. Dies muß aber selbst dann gelten, wenn die Verlobten noch garnicht zusammen vor dem Standesbeamten erschienen sind, vielmehr z. B., da beide nicht am gleichen Ort wohnen, sich von zwei verschiedenen Gesundheitsämtern auf ihre Ehetauglichkeit untersuchen lassen. In der Regel wird bei keiner dieser Untersuchungen der andere Verlobte anwesend sein, trotzdem wird man auch ihm die Handlung seines Verlobten zuzurechnen haben. Denn die Untersuchung durch das Gesundheitsamt und die Beantragung eines Ehetauglichkeitszeugnisses sind, auch wenn sie von jedem Verlobten einzeln für sich vorgenommen werden, bereits ein gemeinsamer

1) Vgl. RG 2, 160; 3, 131; 53, 138; 55, 60.
2) Vgl. Köhler, a. a. O., S. 516, 517.

Akt beider Verlobten in Richtung auf die Eheschließung hin, der dem anderen Verlobten jeweils ebenfalls zuzurechnen ist. Selbst Schweigen, völliges Nichtstun und nur den anderen Verlobten handeln lassen, ist also schon Täterhandlung. Wie sollte aber dann noch eine Gehilfenhandlung beschaffen sein?

2. Anstiftung:

Diese letzte Feststellung ist aber auch gleichzeitig wesentlich für die Anstiftung, denn es bliebe für diese dann nur noch neben der Täterschaft Raum, soweit man nicht der vom Reichsgericht [3]) und dem überwiegenden Teil der Lehre vertretenen Auffassung beitritt und Konkurrenz zwischen Mittäterschaft und Anstiftung überhaupt verneint [4]). Entscheidend ist jedenfalls, daß die Form der Anstiftung der vom Tatbestand geforderten Mitwirkung nicht genügt.

3. Nebentäterschaft:

Ebensowenig entspricht die sogenannte Nebentäterschaft dem Erfordernis des Handelns beider Verlobten. Denn es hätte keinen Sinn, dieses Tatbestandsmerkmal aufzustellen und dann schon das rein Zufällige, ohne Wissen von der Tätigkeit des Anderen erfolgende Zusammentreffen der Täterhandlungen der Verlobten genügen zu lassen. Erforderlich muß also schon das Bewußtsein sein, daß man sich der Mitwirkung des anderen bedient bzw. daß die Tat durch ein Zusammenwirken begangen wird.

4. Mittäterschaft:

Damit bleibt nur noch die Möglichkeit der Mittäterschaft. Von der angeführten Literatur übergehen Brandis, Stuckart-Globke, Deisz und Pfundtner-Neubert diese Frage und erwähnen nur, daß beide Verlobte die Tatbestandshandlungen begangen haben müssen, ohne jedoch etwas über das Teilnahmeverhältnis auszusagen. Lediglich Gütt-Linden-Maßfeller spricht anläßlich der Erörterung der Frage, ob denn überhaupt ein Ausländer sich strafbar machen könne, davon, daß die ausländische Verlobte als Mittäterin ihres deutschen Bräutigams die Tat begehen könne [5]).

Sieht man jedoch Mittäterschaft als Tatbestandsmerkmal an, dann ergeben sich zwei Fragen:

a) Muß in der Anklageschrift, im Eröffnungsbeschluß und im Urteil neben § 4 EGG auch § 47 StGB ausdrücklich angeführt werden, oder ist dies vielleicht nicht nur überflüssig, sondern sogar sinnwidrig, da die „Teilnahme" der beiden Verlobten eine Eigentümlichkeit des Tatbestandes und nicht, wie die sonstige Teilnahme, eine Erscheinungsform des Vergehens ist?

b) Kann der Verlobte, der zusammen mit seinem z. B. geisteskranken anderen Verlobten die Ehe erschleicht, überhaupt bestraft werden [6])?

I. Um die zweite Frage vorwegzunehmen: Wenn mittäterschaftliches Handeln Tatbestandsmerkmal des Vergehens ist, dann ist die Strafbarkeit eines jeden Verlobten von einem völlig außerhalb seiner selbst liegenden Umstand abhängig. Denn Mittäterschaft erfordert zwei schuldhaft als Täter

3) RG. 26, 193.

4) Vgl. auch Olshausen a. a. O., N. 13b, 2 zu § 73.

5) a. a. O., S. 118.

6) Dieses Problem besteht allerdings nur, wenn man sich mit dem Reichsgericht und der Mehrzahl der Literatur auf den Standpunkt stellt, daß Mittäterschaft Zurechnungsfähigkeit voraussetze. Vgl. RG. 40, 21; 63, 101. A. M. z. B. Köhler, a. a. O., S. 515.

in bewußtem und gewolltem Zusammenwirken handelnde Personen. A kann also nicht bestraft werden, wenn seine Verlobte B, die mit ihm zusammen die Tatbestandshandlungen begangen hat, unzurechnungsfähig ist, denn dann ist keine Mittäterschaft gegeben. Gerade Geisteskrankheit eines Verlobten ist aber eines der Ehehindernisse des § 1.

Es ist wohl ausgeschlossen, daß der Gesetzgeber sich selbst die Möglichkeit nehmen wollte, denjenigen, der das im § 1 ausgesprochene Verbot zusammen mit einem Geisteskranken übertritt, zu bestrafen. Andererseits wurde aber festgestellt, daß das Delikt nur durch ein Zusammenwirken beider Verlobten begangen werden kann. Der Widerspruch, der hier zu bestehen scheint, löst sich nur dann, wenn man das Zusammenwirken beider Verlobten, das als Tatbestandsmerkmal aufgestellt wurde, rein tatsächlich auffaßt und nicht im Sinne einer der Teilnehmeformen des Strafgesetzbuches, wenn man also dieses Erfordernis auch dann schon als erfüllt ansieht, wenn eine schuldfähige und eine nicht schuldfähige Person zusammen die Tatbestandshandlungen vornehmen. Die Eheerschleichung erscheint damit als eines der Delikte mit sogenannter notwendiger Teilnahme, wobei sich allerdings diese notwendige Teilnahme nicht, wie z. B. beim Zweikampf, der Zusammenrottung und ähnlichen Delikten aus der Natur der Tatbestandshandlungen ergibt, sondern vielmehr auf einer ausdrücklichen Weisung des Gesetzgebers beruht. Es ist bekannt, daß die Delikte mit notwendiger Teilnahme auch von einem Geisteskranken zusammen mit einer zurechnungsfähigen Person begangen werden können. Allerdings ist dazu nötig, daß der Geisteskranke doch immerhin in der Lage ist, die Tatbestandshandlungen vorzunehmen, in unserem Falle also zu täuschen und eine Ehe einzugehen.

Man wird beides, vorausgesetzt, daß es sich nicht um einen Fall von ganz krasser Bewußtseinsstörung oder um völlige Idiotie handelt, für den aber die Begehung des Vergehens sowieso nicht in Frage kommt, bejahen dürfen. Die zivilrechtliche Nichtigkeit der von einem Geisteskranken geschlossenen Ehe ist für die Entscheidung, ob dieser zur Vornahme der zur Eheschließung nötigen Handlungen imstande ist, ohne Einfluß, bzw. man kann gerade sagen, daß sich aus § 1325 in Verbindung mit § 1329 BGB und nunmehr aus §§ 22 und 27 EhG ergibt, daß auch der Gesetzgeber des BGB und des Ehegesetzes vom 6. Juli 1938 der Ansicht waren, daß auch ein Geisteskranker die zur Eheschließung erforderlichen Handlungen vornehmen kann[7]). Es bliebe also nur noch die Frage, ob der Geisteskranke auch „erschleichen" kann.

Ohne auf die außerordentlich schwierige Begriffsbestimmung der Zurechnungsfähigkeit näher einzugehen[8]) glauben wir diese Frage bejahen zu können. Ebenso, wie wir uns von einem Kind vorstellen können, daß es sich durch irgendwelche betrügerischen Handlungen eine Vergünstigung erschleicht, so können wir uns denken, daß ein Geisteskranker sich einen Vorteil oder ähnliches erschleicht. Denn das Erschleichen besteht, wie wir sahen, in der Herbeiführung eines gesetzwidrigen Erfolges mit Hilfe einer Täuschung der zur Verhinderung dieses Erfolges berufenen Personen, einer Handlung also, zu der sowohl das Kind, als auch der Geisteskranke fähig sind. Der gesetzgeberische Grund für die Straflosigkeit des Kindes sowohl als auch des Geisteskranken besteht darin, daß beide nicht in der Lage sind, das Unrecht-

7) Vgl. auch Leipz. Komm. a. a. O., Note 2 zu § 171, Olshausen, a. a. O., Note 2 zu § 171.

8) Siehe darüber statt vieler bei Köhler a. a. O., S. 315 ff.

mäßige ihrer Handlungsweise einzusehen oder ihren Willen demgemäß zu bestimmen [9]). Bei dem Kind aus mangelnder Reife und bei dem Geisteskranken deshalb, weil „ein unbekanntes Etwas bestimmend auf die Tat eingewirkt hat [10]). Dieses zwingende Einwirken einer fremden Macht ist es, was ihn unfrei und damit ohne Verantwortung handelnd macht. Es schließt jedoch nicht aus, daß der Geisteskranke ein Wissen von seiner Handlungsweise hat und den Erfolg auch will [11]).

Ist die Schuld des einen Verlobten aus anderen Gründen ausgeschlossen (z. B. wegen § 52 StGB.), dann bestehen überhaupt keine Bedenken, hinsichtlich seiner Fähigkeit, die Tatbestandshandlungen vorzunehmen.

Wie alle Delikte mit notwendiger Teilnahme muß also die Eheerschleichung notwendigerweise von mehreren Personen (in diesem Falle den Verlobten) in gemeinsamen Handeln begangen werden, ohne daß aber jede dieser Personen in strafrechtlich relevanter Form als Täter zu handeln braucht, damit der Tatbestand erfüllt sei. Mittäterschaft bildet also kein Begriffsmerkmal des Vergehens.

II. Andererseits können natürlich durchaus beide Verlobte als Mittäter handeln. Es ist nun aber nicht nur Aufgabe des § 47 StGB, die sogenannte Arbeitsteilung zu erfassen, den Fall nämlich, in dem erst die Summe der von mehreren Tätern begangenen Handlungen die tatbestandliche Täterhandlung ergibt [12]), sondern auch darzulegen, ob ein Delikt im speziellen Fall von einem oder mehreren Tätern begangen wurde. Nun müssen in vorliegendem Fall zwar beide Verlobte zusammenwirken, Täter im strafrechtlichen Sinne braucht aber deswegen nur einer zu sein. Die geschilderte Aufgabe obliegt § 47 also auch hier. Erst durch seine Zitierung wird es klar, in welcher Form die beiden Verlobten zusammenwirkten, ob als Mittäter oder nur in der eben beschriebenen rein tatsächlichen Art, da einer von ihnen strafrechtlich nicht verantwortlich war.

Um also das Ergebnis nochmals zusammenzufassen: Als Täter der Eheerschleichung erscheinen die b e i d e n Verlobten, die zwar als Mittäter zusammenwirken können, dies aber, um den Tatbestand zu erfüllen, nicht unbedingt müssen. Jedoch ist außer der Mittäterschaft keine andere Form der Teilnahme möglich. Da die Mittäterschaft kein Begriffsmerkmal des Vergehens ist, ist es nötig, in der Anklageschrift, im Eröffnungsbeschluß usw. § 47 eigens anzuführen.

§ 2. Die Verlobten als alleinige Täter des Vergehens.

I. Wie wir sahen, geht aus der Tatbestandserläuterung des § 3 nicht nur hervor, daß Täter des Vergehens beide Verlobte sein müssen, sondern auch, daß n u r die Verlobten Täter sein können. Ein Sonderdelikt ist deshalb die Eheerschleichung natürlich nicht, denn „verlobt sein“ ist keine be-

9) Vgl. auch die Reichsgerichtsdefinition in der Entscheidung 63, 353, die die Formulierung des Entwurfs von 1927 verwendet: „Unfähigkeit, das Ungesetzliche der Tat einzusehen oder seinen Willen dieser Einsicht gemäß zu bestimmen“, sowie den österr. Reg.-Entw. v. 1913: „Das Unrecht der Tat einzusehen oder dieser Einsicht gemäß zu handeln“.

10) Gretener, Die Zurechnungsfähigkeit als Gesetzgebungsfrage 1897, S. 105/106.

11) Vgl. auch Köhler, der a. a. O., S. 258, sagt: „Der Wahnsinnige handelt nicht vorsätzlich im Sinne des StGB., aber er kann wissen und wollen“.

12) Vgl. Frank, a. a. O., Note 1 zu § 47; Olshausen, a. a. O., Note 7 zu § 47.

sondere Eigenschaft, sondern in unserem Falle nichts anderes als eine Umschreibung für die Absicht, eine Ehe miteinander eingehen zu wollen, also ein Teil des Vorsatzes. Und der Gesetzgeber wollte damit, daß er in § 3 ausdrücklich erwähnte, daß die Ausstellung des Ehetauglichkeitszeugnisses usw. „von den Verlobten“ herbeigeführt worden sein müsse, nicht etwa eine besondere Personengruppe als Täter des Vergehens bezeichnen, sondern lediglich zum Ausdruck bringen, daß die Tatbestandshandlungen des Täuschens von den nämlichen Personen begangen werden müßten, die auch dann die verbotene Ehe miteinander eingehen [13]). Dieses Erfordernis hat nichts mit einer Sonderdeliktseigenschaft zu tun, es ist aber wesentlich im Hinblick auf die Möglichkeit, das Delikt in mittelbarer Täterschaft zu begehen [14]).

II. Der Begriff des „Verlobten“ in § 3 deckt sich auch nicht mit dem des § 52 StGB. Denn dort ist Voraussetzung, daß die „Willenseinigung“, die das Verlöbnis darstellt, nicht mit den Grundsätzen über die Rechtsgültigkeit von Willenserklärungen, soweit sie auf das Verlöbnis Anwendung finden, in Widerspruch steht. Demnach liegt nach § 52 StGB kein Verlöbnis vor, wenn einer der beiden „Verlobten“ geschäftsunfähig ist (§ 104 BGB) oder wenn die Eheverabredung einem gesetzlichen Verbot zuwiderläuft [15]). Es ist ohne weiteres ersichtlich, daß im § 3 EGG der Begriff des „Verlobten“ ein anderer sein muß, da ja das Verlöbnis stets auf Eingehung einer gesetzlich verbotenen Ehe gerichtet ist, und auch ein Geisteskranker „Verlobter“ im Sinne des § 3 sein kann.

Viertes Kapitel: Die Teilnahme an dem Vergehen, insbesondere die Begehung in mittelbarer Täterschaft.

1. Teilnahme dritter Personen:

Sind beide Verlobte strafrechtlich voll verantwortlich, so stehen einer Bestrafung der Teilnehmer (Anstifter, Gehilfen) keinerlei Schwierigkeiten entgegen. Diese Teilnahme kann sich in jeder nur denkbaren Weise vollziehen: Von der Verleitung zur Tat durch die Eltern, die ihre Tochter unter die Haube bringen wollen, bis zur Beihilfe bei der Fälschung des Zeugnisses des Gesundheitsamtes. Auch der Arzt, der die Untersuchung vornimmt, kann Gehilfe sein, nämlich dann, wenn er trotz seines Wissens von der Eheuntauglichkeit eines Verlobten diesem ein Ehetauglichkeitszeugnis ausstellt, und damit dann der Standesbeamte getäuscht wird [16]).

2. Mittäterschaft dritter Personen:

Dagegen wäre in Bezug auf die Mittäterschaft einer dritten Person folgendes zu überlegen:

---

13) Vgl. z. B. § 170 StGB., wo es bei der zweiten Alternative genügt, daß ein Dritter die Täuschung vollzogen hat (Frank, a. a. O., N. 1, 2, der allerdings Einverständnis mit dem „Verleiter“ fordert; Olshausen, a. a. O., Note 5). Vgl. ferner § 179 StGB., wo keine Identität zwischen dem, der täuschte, und dem, der den Beischlaf vollzieht, bestehen muß. (Frank, a. a. O., Note II, 2, Olshausen, a. a. O., Note 1.)

14) Siehe unten S. 32 und S. 34.

15) Vgl. Olshausen, a. a. O., § 52, Note 24 und die dort zitierten Entscheidungen.

16) Vgl. oben Seite 20.

Bei allen mehraktigen Delikten ist Begehung auch in der Weise möglich, daß ein Mittäter die eine, der andere Mittäter die andere Tatbestandshandlung vornimmt. Jedem Mittäter wird dann der Beitrag des andern zur Tat, wie seine eigene Tat zugerechnet. Von diesem Prinzip ist jedoch dann eine Ausnahme zu machen, wenn der Tatbestand einen einzigen Täter fordert, der den ganzen Tatbestand erfüllt, also z. B. bei den Sonderdelikten, aber auch dann, wenn sonst irgendwie aus dem Tatbestand hervorgeht, daß sämtliche Tatbestandshandlungen von ein und derselben Person vorgenommen werden müssen[17]). Wie wir festgestellt haben, enthält auch der Tatbestand der Eheerschleichung eine derartige Forderung[18]). Eine dritte Person kann also nicht dadurch Mittäter werden, daß sie die Tatbestandshandlungen des Täuschens etc. vornimmt.

3. Mittelbare Täterschaft:

Nun haben wir gesehen, daß auch eine geisteskranke Person, zusammen mit einer gesunden das Delikt begehen kann. Wahrscheinlich wird hinter diesem Geisteskranken jemand stehen, der ihn zu seinem Handeln veranlaßt. Wir können diese Person, die sowohl ein Dritter als auch der andere Verlobte selbst sein kann, entsprechend dem Grundsatz der Akzessorietät der Teilnahme als Anstifter nicht bestrafen, es wäre jedoch zu prüfen, ob sie nicht m i t t e l b a r e r T ä t e r ist. Abgesehen von dem Fall der Geisteskrankheit liegt mittelbare Täterschaft auch dann vor, wenn Zwang oder Drohung im Sinne des § 52 StGB. die Schuld der handelnden Person ausschließen. Bei dem Fall des sogenannten „dolosen Werkzeugs" der subjektiven Theorie, nämlich dem schuldhaft Handelnden, der die Tatbestandshandlung nur mit animus socii vornimmt, und deshalb nach dieser Theorie nicht Täter sein kann, ist, was die Eignung eines der beiden Verlobten zum „Werkzeug" betrifft, diese ausgeschlossen. Denn wir haben festgestellt, daß Handeln eines der Verlobten nur mit animus socii nicht denkbar ist. Dagegen wurde ebenfalls schon erwähnt, daß sich eine Begehung des Vergehens auch dadurch denken lasse, daß ein Verlobter die Täuschung durch eine dritte Person, die sich für ihn ausgibt, vornehmen läßt. Im Zweifel wird dieser Dritte nur mit animus socii handeln, so daß zu erwägen wäre, ob der Verlobte nicht mittelbarer Täter der von ihm vorgenommenen Handlung ist. Wir müssen also zwischen zwei Möglichkeiten unterscheiden, nämlich:

a) Kann einer der Verlobten eine nicht schuldhaft handelnde dritte Person als „Werkzeug" zur Begehung der Tat verwenden?

c) Kann umgekehrt eine dritte Person mittelbarer Täter der von einem nicht schuldhaft handelnden Verlobten vorgenommenen Tatbestandshandlungen sein?

I. Der Tatbestand der Eheerschleichung besteht in seiner einen Alternative aus mindestens zwei Tatbestandshandlungen, dem Täuschen und der Eheschließung. Eine durch einen anderen als Werkzeug vorgenommene Täuschungshandlung läßt sich nun begrifflich ganz gut denken, dagegen macht es

17) So z. B. in § 177 StGB., Abs. 1, Satz 2: „. . . wer eine Frauensperson zum außerehelichen Beischlaf mißbraucht, nachdem e r sie zu diesem Zweck in einen willenlosen oder bewußtlosen Zustand versetzt hat." A. M. hier nur Frank, N. 1, 2 zu § 177 und der dort zitierte Wachenfeld.

18) Oben S. 31.

Schwierigkeiten, sich dies hinsichtlich der zweiten Tatbestandshandlung vorzustellen.[19])

Es ist die Frage, kann eine dritte Person „für" einen der beiden Verlobten, mit bürgerlich-rechtlicher Wirkung, eine Ehe schließen. Diese Frage ist zu verneinen. Denn nach § 1317 BGB war zum Zustandekommen einer Ehe erforderlich, daß die Verlobten persönlich und bei gleichzeitiger Anwesenheit erklären, die Ehe miteinander eingehen zu wollen. § 17 EhG stellt das gleiche Erfordernis auf. Ließe sich also einer der Verlobten durch eine dritte Person vertreten, dann wäre die zustandegekommene Ehe nichtig. (§ 1324 BGB, § 24 EhG). Zwar ist zur Geltendmachung ihrer Nichtigkeit noch Nichtigkeitserklärung nach § 27 EhG (bisher § 1329 BGB) [20]) erforderlich, es ergibt sich aber aus dieser Bestimmung, daß es nach bürgerlich-rechtlichen Vorschriften unmöglich ist, daß eine dritte Person „für" jemanden eine Ehe schließt. Schon aus zivilrechtlichen Gründen ist also eine Vornahme der Tatbestandshandlung Eheschließung in mittelbarer Täterschaft nicht möglich.

Dagegen läßt es sich durchaus denken, daß ein Verlobter die Eheschließung persönlich vornimmt, und nur die Tatbestandshandlung Täuschung des Arztes des Gesundheitsamtes durch die dritte Person als Werkzeug begangen wird. So kann z. B. das Verbrechen des § 176 StGB Ziff. 1, 1 u. 2 Halbs. hinsichtlich der Tatbestandshandlungen der Gewaltanwendung oder der Drohung in mittelbarer Täterschaft verübt werden [21]) und ebenso bei dem Verbrechen des § 177 StGB Abs. 1, 2. Satz die Tatbestandshandlung des Versetzens in einen willenlosen oder bewußtlosen Zustand [22]) [23]). Der Verlobte ist dann teils unmittelbarer, teils mittelbarer Täter des Vergehens.

II. Bestand das Problem im eben behandelten Fall darin, ob einer der Verlobten auch durch eine dritte Person eine Ehe schließen könne, also einer zivilrechtlichen Frage, so handelt es sich hier darum, ob die Eheschließung durch einen nicht schuldhaft handelnden Verlobten dem Hintermann strafrechtlich zugerechnet werden könne. Es ist die Frage der sog. „Eigenhändigkeit" [24]), die hier auftaucht.

Ob gewisse Delikte eigenhändig seien, d. h. nur unmittelbar, unter Ausschluß der Verwendung eines „Werkzeugs" begangen werden könnten, ist in der Literatur ebenso entschieden verneint wie bejaht worden [25]). Je nachdem ob man den Täterbegriff des geltenden Strafrechts als einen extensiven oder als einen restriktiven ansah, je nachdem ob man glaubte, Täter sei der,

19) Bei der zweiten Alternative der Eheerschleichung ist diese Tatbestandshandlung die einzige Tatbestandshandlung; das im folgenden dazu Gesagte gilt also auch für diesen Fall.

20) Wurde die Ehe nicht ins Heiratsregister eingetragen, dann war nicht einmal diese Nichtigkeitserklärung notwendig.

21) Vgl. Wolf, Betrachtungen über die mittelbare Täterschaft, Strafrechtliche Abhandlungen 225, 1927, S. 194, 195.

22) Wolf, a. a. O, S. 194, 195.

23) Auch die Delikte der §§ 176 StGB., Ziff. 3, 2. Satz, 177 StGB. Abs. 1, 1. Satz, 179 StGB., 182 können in teilweiser mittelbarer Täterschaft verübt werden, sie unterscheiden sich jedoch von den angeführten Beispielen dadurch, als bei ihnen schon die Tatbestandshandlungen des Verleitens, Nötigens, Verführens der verpönte Erfolg sind.

24) Binding, Grundriß des deutschen Strafrechts, 1913, S. 146; die Normen und ihre Uebertretung, 4. Bd. 1919, S. 595 ff.; strafrechtliche und strafprozessuale Abhandlungen, Bd. I, S. 251, 1915; Frank, a. a. O. vor § 47, Note II und III, spricht von „Tätigkeitshandlungen" oder „Tätigkeitsdelikten".

25) Vgl. hierzu die reichhaltige Literatur bei Allfeld, a. a. O., S. 215, Anm. 1 und auch die Literatur bei Frank, vor § 47, Note III am Ende, sowie bei Mezger, Strafrecht 1933, S. 418, Anm. 4 ff. und Wolf, a. a. O., S. 8 ff.

der „verursache“ [26]) oder der, der „ausführe“, mußte die Antwort ausfallen. Es ist nicht die Aufgabe dieser Arbeit zu zeigen, wie sich an Hand der verschiedenen Theorien die mittelbare Täterschaft bei der Eheerschleichung nun im einzelnen darstellt. Denn so sehr der extensive Täterbegriff rechtspolitisch gerechtfertigt sein mag [27]), dem des geltenden Strafgesetzbuches entspricht er nicht [28]). Dieser allein aber muß auch heute noch, solange das neue Strafgesetzbuch noch nicht erschienen ist, zugrundegelegt werden. Nach ihm muß aber zwischen Erfolgs- und Tätigkeitsdelikten unterschieden werden. Täter ist der, der bei einem Erfolgsdelikt den Erfolg herbeigeführt und bei einem Tätigkeitsdelikt die verbotene Tätigkeit vornimmt. So läßt auch das Reichsgericht [29]) den Grundsatz, daß derjenige, der sich einer nicht schuldhaft handelnden Person als Werkzeug bedient, für die Tat ebenso haftet, als wenn er sie selbst ausgeführt hätte, unbedingt dann gelten, „wenn es sich um Herbeiführung eines Erfolges handelt, in welchem das Strafgesetz die Voraussetzung der Strafbarkeit .... findet“, dagegen dann nicht, „wenn das Gesetz als Tatbestandsmerkmal ..... ein eigenes Handeln [30]) des Thäters voraussetzt.“

Die Frage ist also anknüpfend an diese Begriffsbestimmung des Reichsgerichts: setzt der Tatbestand der Eheerschleichung ein eigenes Handeln des Täters voraus?

Man kann u. E. diese Frage nicht anders als mit Ja beantworten. Denn der Tatbestand fordert, daß der Täter gewisse Täuschungshandlungen vornehme und daß er eine Ehe eingehe. Eine Ehe geht aber der Hintermann nicht ein, der nur bewirkt, daß eine Ehe geschlossen wird, ebensowenig wie der, der bewirkt, daß jemand „den Beischlaf ausübt“ (§ 173 StGB) oder „unzüchtige Handlungen vornimmt“ (§§ 174, 176 StGB), selbst diese Handlungen begeht. Mittelbare Täterschaft ist also insoweit nicht möglich.

Die Tatbestandshandlung „Täuschung“ dagegen erfordert ihrer Natur nach keine eigenhändige Begehung. Auch derjenige, der sich dazu eines „Werkzeuges“ im Sinne der mittelbaren Täterschaft bedient, „täuscht“. Trotzdem kann ein Dritter nicht dadurch mittelbarer Täter der Eheerschleichung werden, daß er einen nicht schuldhaft handelnden Verlobten bestimmt, diese Tatbestandshandlungen vorzunehmen. Denn dazu wäre nötig, daß die unmittelbare Begehung dieser Tatbestandshandlungen durch ihn, ihn bereits zum Täter macht, was, wie wir gesehen haben, nicht der Fall ist. Mittelbare Täterschaft einer dritten Person ist also überhaupt ausgeschlossen.

Die Mutter, die ihre schwachsinnige Tochter gerne unter die Haube bringen möchte und einen einverstandenen Schwiegersohn gefunden hat, kann also weder wegen Anstiftung noch wegen Verübung des Vergehens in mittelbarer Täterschaft bestraft werden. Praktisch wird sich allerdings ihre Tätigkeit wohl kaum in einer Verleitung der Tochter erschöpfen, vielmehr wird sie auch sonst den Verlobten ihre Hilfe angedeihen lassen, unter Umständen wohl auch den künftigen Schwiegersohn ebenfalls zu dem Ver-

26) So z. B. v Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 1902, § 50, I, 1, § 49, 1.

27) Weshalb ihn auch, wenn auch in abgeänderter Form, das neue deutsche Strafgesez enthalten wird. Siehe darüber unten im Text.

28) Die Begründung für diese letzte Auffassung ist bekannt: Sie stützt sich in erster Linie auf die Mittäterdefinition des § 47 und auf die Tatsache, daß die Tatbestände des besonderen Teils des StGB. alle auf den „Ausführenden“, nicht auf den „Verursacher“ zugeschnitten sind.

29) RG. 24, 86.

30) Sperrung im zitierten Text.

gehen bestimmt haben, also wegen Beihilfe und vielleicht auch doch noch wegen Anstiftung strafbar sein.

III. De lege ferenda werden diese Schwierigkeiten nicht mehr bestehen. Zwar wird das nationalsozialistische Strafgesetzbuch nicht, wie das norwegische oder italienische Strafgesetzbuch davon ausgehen, daß Täter sei, wer ein Verbrechen oder Vergehen verursache oder bei der Begehung mitwirke, sondern nur, daß strafbar sei, wer eine Tat begehe, zu ihr anstifte, bei ihr helfe oder in anderer Weise bei ihr mitwirke[31]), da aus Gründen der Volkstümlichkeit der Rechtspflege die Unterscheidung in Täter und Teilnehmer beibehalten werden soll[32]). Dagegen wird das Prinzip der Akzessorietät der Teilnahme in erheblichem Umfang wegfallen[33]). Der Begriff der mittelbaren Täterschaft ist also entbehrlich. Es steht dann nichts mehr entgegen, denjenigen, der eine unzurechnungsfähige Person zur Eheerschleichung veranlaßt, als Anstifter zu bestrafen.

Fünftes Kapitel: Der Versuch.

Da die Eheerschleichung sich als Vergehen darstellt und auch der Gesetzgeber nicht etwa das „Unternehmen" als solches mit Strafe bedrohte, vielmehr die Strafdrohung gegen den richtete, der „eine verbotene Ehe erschleicht", mußte die Strafbarkeit des Versuchs, sollte eine solche gewünscht sein, ausdrücklich erwähnt werden. Das Gesetz tut dies im zweiten Satz des § 4 Abs. 1.

Und mit Recht. Denn wenn auch die Strafdrohung noch in die Form der Normen des bisherigen StGB gekleidet ist, die das neue StGB, das den Begriff des „Unternehmens" in den Vordergrund rücken wird, nicht mehr kennt, so ist doch das Gesetz, wie in der Einleitung bemerkt, völlig aus dem Geist und der Rechtsauffassung unserer Zeit entstanden. Dieser Auffassung wäre es unverständlich, wenn eine Tat, die so sehr gegen die Interessen der Volksgemeinschaft gerichtet ist, erst dann geahndet werden könnte, wenn sie vollendet ist. Auch in dieser Hinsicht unterscheidet sich das Vergehen der Eheerschleichung nach EGG von dem § 17 StGB.

Die Strafbarkeit des Versuchs birgt aber eine Anzahl von Problemen in sich, auf die im folgenden näher eingegangen werden soll. Es sind dies

1. die Abgrenzung von Versuch und Vorbereitung,
2. der sogenannte untaugliche Versuch,
3. der Rücktritt vom Versuch.

§ 1) Versuch und Vorbereitung

Vergegenwärtigen wir uns die Strecke, die zwischen dem ersten verbrecherischen Entschluß in der Seele eines Täters und der vollendeten Tat liegt, so ist es klar, daß irgendwo auf dieser Strecke der Punkt sich befindet,

31) Siehe Dohnanyi bei Gürtner, Das kommende deutsche Strafrecht, allgemeiner Teil 1035, S. 101.
32) Dohnanyi, a. a. O., S. 100.
33) Dohnanyi, a. a. O., S. 105.

wo das Handeln des Täters, das bisher noch in keiner Weise in den Rechtsfrieden des Volkes störend eingriff, nun diesen das erste Mal verletzt, wo — wie sich Freisler[34]) ausdrückt — der Täter, der bisher nur **bereit** war, ein Feind der Friedensordnung des Volkes zu werden, nun tatsächlich zu einem Feind geworden ist.

Diese Grenze darf aber immer nur an Hand des geltenden Rechtes gezogen werden, d. h. es ist auch heute noch zu ihrer Feststellung der Versuchsbegriff des § 43 StGB zu verwenden.

1. Die verschiedenen Theorien der Abgrenzung: Es ist in der Literatur seit dem Bestehen des geltenden Strafgesetzbuchs eine Unmenge von Theorien darüber erschienen, wie der § 43 StGB auszulegen sei, angefangen von den subjektiven Theorien, deren Begründer v. Buri ist, die lediglich auf den Willen des Täters abstellen, über diejenigen, die die Grenze auf dem Gebiet der Kausalität[35]) oder dem des Angriffs auf ein Rechtsgut oder der Gefährdung eines solchen, wie M. E. Mayer[36]) und auch Köhler[37]) suchen, bis zu denen, die, wie Beling[38]) und auch v. Hippel[39]) die Abgrenzung des Versuchs von der Vorbereitungshandlung streng formell im Anschluß an den Tatbestand ziehen. Es kann nicht Aufgabe dieser Arbeit sein, darzulegen, wie sich anhand dieser verschiedenen Auffassungen die Abgrenzung bei dem behandelten Delikt im einzelnen gestalten würde, vielmehr soll, um damit der Untersuchung gleichzeitig einen praktischen Wert zu geben, diese so vorgenommen werden, wie sie sich nach der Rechtsprechung des höchsten deutschen Gerichtshofs ergibt.

Ueberblicken wir die Entscheidungen, die das Reichsgericht, angefangen bei der Entscheidung 3,136 zu dieser Frage bis auf den heutigen Tag erlassen hat, so ergibt sich, daß eine eindeutige ein für allemal geltende Begriffsbestimmung nicht erfolgt ist. Dies mag seinen Grund darin haben, daß die Grenzziehung zwischen Vorbereitung und Versuch in den meisten Fällen Gegenstand tatsächlicher Erwägungen ist[40]), so daß sich eine eindeutige Begriffsbestimmung nie finden lassen wird, eine Auffassung, die auch Frank teilt[41]). Trotzdem lassen sich gewisse rechtliche Ueberlegungen, die bei der Beurteilung immer wiederkehren, feststellen, auf die im folgenden die Untersuchung gestützt werden soll. Es sind dies: Einmal die Erwägung, daß die Abgrenzung immer zu einem gewissen Teil Tatfrage sei, zum andern — im Gegensatz zur Stellung des Reichsgerichts beim sogenannten untauglichen Versuch — daß sie nur auf objektivem Boden gefunden werden könne[42]); ferner, daß um Versuch annehmen zu können, mit der Ausführung einer Tatbestandshandlung[43]) oder der Verwirklichung eines der den gesetzlichen Tatbestand bildenden Begriffsmerkmale[44]) begonnen worden sein müsse, zum mindesten eine solche Handlung vorgenommen sein müsse, die vermöge ihrer notwendigen Zusammengehörigkeit mit der Tatbestandshand-

34) Bei Gürtner, a. a. O., S. 23.
35) Siehe darüber M. E. Mayer, Der allgemeine Teil des deutschen Strafrechts, 1923, S. 351.
36) a. a. O., S. 352.
37) a. a. O., S. 447.
38) Die Lehre vom Verbrechen 1906, S. 245 ff.; Grundzüge des Strafrechts 1930, S. 57 ff.
39) Deutsches Strafrecht, 2. Bd. 1930, S. 397—403.
40) So z. B. erst wieder in letzter Zeit RG. 69, 327.
41) a. a. O., N. II, 2 zu § 43.
42) Vgl. hierzu die Ausführungen von Mezger, a. a. O., S. 384 ff.
43) JW. 1912, S. 1019, Nr. 17.
44) RG. 55, 244.

lung für die natürliche Auffassung als deren Bestandteil erscheint [45]); schließlich noch in den letzten Jahren, daß Versuch schon jede Handlung sei, durch die das durch die betreffende Norm geschützte Rechtsgut bereits unmittelbar gefährdet werde [46] [47]). Den Begriff der Vorbereitungshandlung hat das Reichsgericht nur einmal, und auch hier nur mehr andeutungsweise bestimmt, als eine Handlung, die „vor dem Uebergang zur Ausführung noch eine neue Willensregung" erfordert [48]).

Ausführungshandlung und damit, da die Grenze nur nach objektiven Merkmalen gezogen werden darf, strafbarer Versuch ist also – so glauben wir sagen zu können – nach dem Reichsgericht eine Handlung, die entweder schon Tatbestandshandlung ist, oder mit der Verwirklichung eines zum gesetzlichen Tatbestand gehörigen Begriffsmerkmals beginnt, oder doch für die natürliche Auffassung als deren Bestandteil erscheint, oder das geschützte Rechtsgut [49]) ernstlich gefährdet.

2. Anwendung auf die einzelnen Tatbestandshandlungen:

Um nun diese Begriffsbestimmung auf den Versuch der Eheerschleichung anwenden zu können, ist es nötig, sich zu vergegenwärtigen, welche Arten der Begehung dem zur Tat Entschlossenen sich ungefähr wohl bieten. Es ist klar, daß diese Aufzählung nicht erschöpfend sein kann, daß die Findigkeit des verbrecherischen Gehirns stets größer sein wird, gewisse Formen der Begehung werden aber doch stets wiederkehren und diese sollen hier behandelt werden.

Es ist dabei zu unterscheiden zwischen den beiden Alternativen der Tatbestandserfüllung, so daß sich also folgende Möglichkeiten ergeben:

I. 1) Die Verlobten täuschen vor Inkrafttreten des § 2 den Standesbeamten, sei es

a) durch unmittelbares Betrügen, geben eine falsche Auskunft etc. etc., sei es

b) bei etwaigem Zweifel des Standesbeamten durch unaufgefordertes Vorzeigen gefälschter Papiere, die ihre Ehetauglichkeit dartun sollen und den Standesbeamten davon abhalten sollen, die Vorlegung eines Ehetauglichkeitszeugnisses ausdrücklich zu verlangen.

2) Der Eheschließung ist die vorgesehene Untersuchung durch das Gesundheitsamt bzw. durch einen Arzt gemäß § 2, Abs. 2 und 3 der ersten DV. vorausgegangen, die eine Verweigerung des Ehetauglichkeitszeugnisses zur Folge hatte. Die Verlobten haben die Urkunde, auf der ihnen die Ver-

45) So im Anschluß an Frank und dessen Kriterium der „natürlichen Auffassung", RG. 51, 341.

46) RG. 59, 386; 69, 327, s. auch JW. 38, 165[1] u. JW. 38, 2807[1].

47) Dem Begriff der Gefährdung gegenüber gilt zwar sicherlich das, was v. Hippel a. a. O., S. 400, Anm. 1 sagt, nämlich, daß jede Handlung, auch die Vorbereitungshandlung, das Rechtsgut schon bis zu einem gewissen Grad gefährde. Das RG. (68, 327/329) hat dem auch dadurch Rechnung getragen, daß es nur die „unmittelbare Gefährdung" als Versuchshandlung ansieht. Dagegen ist diese Begriffsbestimmung immer dann ungeeignet, wenn infolge bestimmter Tatumstände die begonnene Handlung von Anfang an das Rechtsgut in keiner Weise gefährdet, wie z. B. beim untauglichen Versuch.

48) RG. 43, 332.

49) Schaffstein, Das Verbrechen als Pflichtwidrigkeit, 1935, und Dahm, Verbrechen und Tatbestand, 1935, lehnen den Begriff des „Rechtsguts" für das nationalsozialistische Strafrecht ab. Der Verfasser ist jedoch der Ansicht, daß auch das „Rechtsgut", das seine Entstehung zweifelsohne der Gedankenwelt des Liberalismus verdankt, wie so viele andere rechtliche und tatsächliche Begriffe, einen Bedeutungswandel durchgemacht hat und als „rechtlich geschütztes Buch des Volkes" auch heute noch Anwendung finden kann.

weigerung mitgeteilt wurde, zum Zwecke der Täuschung verfälscht oder eine neue, die Eheschließung gestattende fälschlich angefertigt oder anfertigen lassen. Diesem Fall steht gleich, daß sich die Verlobten überhaupt nicht untersuchen ließen, sondern von Anfang an das Zeugnis fälschlich herstellten, bzw. durch Bestechung des Arztes oder Zwang oder Drohung sich von diesem ein Ehetauglichkeitszeugnis verschafften.

3) Bereits anläßlich der Untersuchung durch das Gesundheitsamt wurde eine Täuschung „versucht", und zwar

a) durch unrichtige Angaben gegenüber dem Arzt des Gesundheitsamtes, wozu auch, wie ausgeführt, das Vorschieben einer dritten Person bei der Untersuchung gehört.

b) durch unaufgeforderte Vorlage eines gefälschten oder fälschlich hergestellten Gesundheitszeugnisses bzw. sonstigen ärztlichen Attestes, um auf diese Weise das Urteil des Arztes zu beeinflussen,

c) durch Vorlage eines solchen Zeugnisses auf ausdrückliches Verlangen des Arztes hin.

4) Die Verlobten haben mit der Anfertigung oder Verfälschung der Urkunden begonnen, deren Vorlage ihnen

a) nicht vorgeschrieben,

b) vorgeschrieben war.

5) a) Es wurde mit der Beschaffung der zu der Fälschung nötigen Werkzeuge etc. begonnen,

b) es wurden bereits mit Hilfe dieser Werkzeuge Probeabzüge etc. gemacht,

c) es wurde auf dritte Personen eingewirkt, gefälschte Papiere zu beschaffen.

Beginnen wir mit den unter 5) genannten Handlungen, so besteht kein Zweifel, daß in ihnen weder eine der Tatbestandshandlungen noch eine Handlung zu erblicken ist, die auf Grund der oben gebrachten Abgrenzungsmerkmale schon als Versuchshandlungen bezeichnet werden könnte. Auch der Probeabzug stellt sich noch nicht als eine solche dar[50]).

Ebenso ist es im Falle 4) a) zu verneinen, daß durch die Fälschung einer Urkunde, deren Vorlage jederzeit noch im Belieben der Verlobten steht, bereits das Schutzobjekt ernstlich gefährdet, oder gar eine Tatbestandshandlung oder eine Handlung, die als Bestandteil einer solchen erscheint, vorgenommen worden sei. Anders dagegen im Falle b). Hier steht die spätere Verwendung der verfälschten oder fälschlich angefertigten Urkunde nicht mehr im Belieben des Täters. Dadurch, daß er sie fälschte oder verfälschte, hat er seinen bösen Willen bereits an einem Gegenstand zum Ausdruck gebracht, über den ihm die Herrschaft nicht mehr allein zustand, der vielmehr bereits in einem gewissen Zusammenhang mit dem Schutzobjekt stand, da er — durch die Anordnung des Arztes, diese Urkunde bei der Untersuchung vorzulegen — dessen Aufgaben zu dienen bestimmt war. Die Zerstörung der Integrität dieser Urkunde, die innerhalb des Aufgabengebietes „Erhaltung der Volksgesundheit" bereits einen ganz bestimmten Zweck erfüllte, ebenso wie die Herstellung einer unrichtigen Urkunde bedeutet schon eine

50) Vgl. auch RG. 13, 212.

Gefährdung des geschützten Rechtsgutes und damit bereits eine strafbare Handlung. Einer Bezugnahme auf die „natürliche Auffassung" bedarf es nicht.

Schwierig ist die Abgrenzung dann, wenn der Erwerb dieser unrichtigen Urkunde des zuletzt angeführten Beispiels dadurch erstrebt wurde, daß anläßlich irgendeiner der amtsärztlichen Untersuchung vorausgehenden ärztlichen Untersuchung eine Irreführung und Täuschung dieses Arztes versucht wurde, und zwar im Hinblick darauf, daß das über diese Untersuchung auszustellende Gesundheitsattest später bei der amtsärztlichen Untersuchung vorgelegt werden muß. Der Charakter der Urkunde ist der gleiche wie in dem eben geschilderten Fall, ein Unterschied besteht nur in der Handlung, die sich einmal als ein unmittelbarer Angriff auf die bereits fertig vorliegende Urkunde erzeigt bzw. diese Urkunde mit einem unrichtigen Inhalt unmittelbar selbst schafft, im anderen Fall sich dagegen noch des Mittels der Einwirkung auf eine dritte Person bedient.

Man wird in diesem Fall noch nicht sagen können, daß diese Handlung ebenfalls schon Versuchshandlung sei. Denn der Arzt des Gesundheitsamtes wird dem Attest seines Kollegen zwar für seine eigene Entscheidung eine gewisse Bedeutung beimessen (ebenso wie im vorigen Fall), das rechtlich geschützte Gut ist jedoch durch diese Handlung, durch die der Privatarzt getäuscht werden soll, noch nicht derartig unmittelbar gefährdet wie im vorhergehenden Fall. Denn das Handeln des Täters ist noch einen Schritt weiter von der eigentlichen Tatbestandshandlung entfernt. Er fälschte keine Urkunde, sondern er „versuchte" eine objektiv unrichtige Urkunde dadurch zu erlangen, daß er auf eine dritte Person mittels einer Täuschung zur Ausstellung dieser Urkunde einwirkte. Der Erfolg (Täuschung des Arztes des Gesundheitsamtes) ist dabei viel ungewisser als bei einer Verfälschung oder eigenen fälschlichen Herstellung des Gesundheitsattestes.

Während die Unterscheidung, ob die Vorlegung der erwähnten Urkunde angeordnet war oder nicht, in den beiden zuletzt genannten Fällen eine Rolle spielte, ist dieser Umstand im Beispiel 3) ohne Bedeutung mehr. Denn der Täter ist jetzt schon mit seinem Handeln in das Gebiet der vom § 3 als Tatbestandshandlungen aufgeführten Handlungen eingetreten. Es liegt also auf jeden Fall Versuch vor.

Das Beispiel 2) ist analog dem in 4) b) genannten. Der Anweisung des Arztes, die Urkunde vorzulegen, entspricht hier die Bestimmung des Gesetzes in § 2 oder — vor Inkrafttreten des § 2 — die etwaige Anordnung des Standesbeamten, ein Gesundheitszeugnis vorzulegen. Ebenso entspricht Beispiel 1) a) und b) dem unter 3) aufgeführten Fall.

Es bleibt nur noch die Beurteilung der Handlung, bei der sich die Täter im tatsächlichen Sinne des Wortes, „auf dem Wege" zur Tat befinden, also der Gang zum Gesundheitsamt oder zum Standesamt. In dem Gang zum Gesundheitsamt allein kann, ungeachtet dessen, daß die Verlobten unter Umständen zu einer Täuschung fest entschlossen sein mögen, eine strafbare Versuchshandlung noch nicht gesehen werden. Denn jeder, der eine Ehe eingehen will, wird ja künftig diesen Weg zu gehen haben, man wird also einmal immer den Verlobten zugestehen müssen, daß sie noch auf einen günstigen Ausgang der Untersuchung für sich hofften. Selbst aber für den Fall, in dem feststeht, daß die Verlobten eine Täuschung des Arztes beabsichtigten, ist durch den Gang zum Gesundheitsamt das rechtlich geschützte

Gut noch nicht so gefährdet, daß diese Handlung bereits Strafe verdiente. Ein rein objektiver Maßstab aber, wie der der Erfüllung eines Tatbestandsmerkmals oder der Begehung einer Handlung, die nach der natürlichen Auffassung als Bestandteil einer Tatbestandshandlung erscheint, führt ebensowenig zur Bejahung einer Versuchshandlung. Immer noch haben die Verlobten, die ja bisher noch keinerlei Handlungen unternommen haben, die sie auf dem Wege des Vergehens weitertrieben, ihr künftiges Handeln bereits bestimmten, gewisse Hindernisse innerer und äußerer Art zu überwinden, ein Umstand, der die Verwirklichung des Tatbestandes noch als unsicher erscheinen läßt.

Beim Gang zum Standesamt zwecks Beantragung des Aufgebots, ist die Möglichkeit, noch von der Tat zurückzutreten, zwar geringer, doch wird man trotzdem aus den nämlichen Gründen auch hier noch keine Versuchshandlung annehmen können, vorausgesetzt natürlich, daß nicht bereits eine Täuschung des Arztes vorliegt.

II. In dem zweiten, vom Gesetz als Erschleichung bezeichneten Fall, der Eheschließung im Ausland zwecks Umgehung des Gesetzes, ist die Zahl der den Täter zur Verfügung stehenden Möglichkeiten zur Begehung geringer. Die ersten Handlungen, die auf die Verwirklichung des Entschlusses, die Ehe zu erschleichen, hinstreben, werden die sogenannten Reisevorbereitungen wie Devisenbeschaffung, Kauf der Fahrkarten, Hotelbestellung usw. sein, dann folgt der Antritt der Reise selbst, das Verlassen des deutschen Reichsgebietes und dann die Anordnung des Aufgebotes im Ausland (sofern nach den dortigen Gesetzen ein solches nötig ist), sowie die Eheschließung vor dem ausländischen Personenstandsbeamten. Die Reisevorbereitungen können ohne Bedenken auch als Vorbereitungshandlungen im strafrechtlichen Sinne angesehen werden, keines der von der Rechtsprechung zur Abgrenzung von Versuch und Vorbereitung verwendeten Merkmale läßt bei ihnen schon Versuch annehmen. Schwieriger ist die Frage, ob schon in dem Antritt der Reise, der zur Tat fest entschlossenen Verlobten eine Versuchshandlung gesehen werden kann. In der Entscheidung 3, 136 hat das Reichsgericht dies für den Fall der Wehrpflichtentziehung durch Reise ins Ausland bejaht. Der Unterschied gegenüber unserem Fall liegt aber darin, daß die Wehrpflichtentziehung mit der Ueberschreitung der Grenze in der Absicht, nicht wiederzukehren, vollendet ist [51]), die Eheerschleichung dagegen noch nicht. Trotzdem wird man vielleicht Versuch annehmen dürfen. Denn obwohl die Verlobten im Ausland in den meisten Fällen vor Eingehung der Ehe noch gewisse Förmlichkeiten (Aufgebot oder ähnliches) zu erfüllen haben werden, erscheint doch der mit der Erlassung des Ehegesundheitsgesetzes erstrebte Zweck durch den Antritt der Reise bereits ernstlich gefährdet. Es ist anzunehmen, daß die Verlobten, die ihren Plan bis zum Antritt der Reise durchgeführt haben, ihn nun auch zu Ende führen werden. Alle die weiteren Handlungen, die der Vollendung der Tat noch näher liegen, sind dann ohnedies Versuchshandlungen.

Bei Wohnsitz des Verlobten im Ausland ist die Abgrenzung zwischen Versuch und Vorbereitung an sich die gleiche wie bei Eheschließung im Inland vor Inkrafttreten des § 2, obwohl keine Täuschung des ausländischen Standesbeamten notwendig ist. Die Beantragung des Aufgebots oder der

51) a. a. O., S. 138, 139.

nach ausländischem Recht entsprechenden Formalität ist also Beginn der Straftat, wenn zu diesem Zeitpunkt auch schon die Umgehungsabsicht gegeben ist. Wird nun die Ehe aus irgend einem anderen Grunde nicht geschlossen und bekommt die deutsche Staatsanwaltschaft von dem bereits beantragten Aufgebot Kenntnis, so sind die Verlobten wegen versuchter Eheerschleichung zu bestrafen.

§ 2. Der sogenannte untaugliche Versuch.

1. Seine Strafbarkeit:

Einen sehr weiten Raum hat in der deutschen strafrechtlichen Literatur der letzten Jahrzehnte der sogenannte untaugliche Versuch eingenommen. Von praktischem Wert ist heute von allen Theorien nur noch eine: es ist die vom Reichsgericht und damit von der gesamten Rechtsprechung vertretene subjektive Theorie, die auch der Auffassung des nationalsozialistischen Gesetzgebers entspricht [52]).

Hiernach — angefangen von der Entscheidung der Vereinigten Strafsenate vom 24. 5. 1880 [53]) bis auf den heutigen Tag — ist allein maßgebend der in einer über den Rahmen der Vorbereitungshandlung hinausgehenden Art und Weise zum Ausdruck gebrachte verbrecherische Wille. Er genügt zur Bestrafung, er erfordert aber auch Bestrafung. Und es ist dabei gleichgültig, daß das Handeln wegen Mangelhaftigkeit oder Fehlens eines Teiles des Tatbestandes nie zu einem Erfolg führen konnte. Denn auch der Erfolg ist ein Teil des Tatbestandes und alle Tatbestandsmerkmale sind gleichwertig und wir sind deshalb „genötigt, in allen diesen Fällen Versuch anzunehmen und nicht berechtigt, den Versuchsbegriff auf die Fälle der mangelnden kausalen Verbindung zu beschränken“ [54]).

2. Abgrenzung gegenüber dem Verbrechen:

Zu unterscheiden sind vom untauglichen Versuch die Fälle, in denen überhaupt keine Tatbestandshandlung vorgenommen wurde, in denen man also z. B. nicht versuchte, eine Ehe zu erschleichen, sondern den Standesbeamten und Arzt zu bestechen. Die Bewirkung der Zulassung zur Eheschließung durch Bestechung dieser Beamten ist nicht unter Strafe gestellt, also auch nicht der Versuch. Weiterhin sind straflos [55]) die Fälle, in denen die Täter irrtümlich annahmen, ihr Handeln erfülle den Tatbestand des § 4, also z. B. glaubten, auch die Bestechung falle unter die Strafdrohung des § 4 oder ihre Krankheit, die sie an sich richtig erkennen, sei ebenfalls ein Ehehindernis nach § 1, ferner, wenn ein in Deutschland lebender Ausländer annimmt, auch er habe ein Ehetauglichkeitszeugnis vorzulegen und in allen diesen Fällen es unternommen wird, eine Ehe zu erschleichen.

3. Die Fälle des untauglichen Versuchs:

I. Untauglicher Versuch ist dagegen z. B. gegeben, wenn zwei Verlobte, von denen mindestens der männliche Teil Deutscher ist, die Ehe durch Eheschließung in einem Land des Haager Abkommens vom 12. 6. 1902 [56]) er-

---

52) Siehe Freisler bei Güriner, a. a. O., S. 35 ff.
53) RG. 1, 439.
54) Kriegsmann, Wahnverbrechen 1904, S. 40.
55) So auch der nationalsozialistische Gesetzgeber, vgl. Freisler, a. a. O., S. 36, 37.
56) Vgl. oben S. 22.

erschleichen wollen, weil ihnen entweder die Bestimmungen des Haager Abkommens unbekannt sind, oder sie nicht wissen, daß das betreffende Land dem Abkommen angehört. Verweigert der Personenstandsbeamte die Eheschließung wegen Fehlens des deutschen Ehetauglichkeitszeugnisses, dann liegt untauglicher Versuch vor.

II. Von allen möglichen Fällen des untauglichen Versuchs ist jedoch nur einer von Interesse im behandelten Fall, nämlich der, bei welchem die Verlobten irrtümlich glauben, in der Person eines von ihnen beiden sei ein Ehehindernis nach § 1 gegeben, da einer von ihnen an einer der dort bezeichneten Krankheiten leide. Wir haben oben [57]) ausgeführt, daß zur Nichtigkeitserklärung nach § 3 erforderlich sei, daß die Ehe **objektiv** verboten gewesen sei, daß jedoch bei irriger Annahme dieses Verbotenseins unter Umständen Bestrafung wegen Versuchs erfolgen könne. Auf diesen Fall wird nunmehr Bezug genommen. Der Unterschied gegenüber dem Wahnverbrechen ist dabei der, daß dort die Verlobten die Krankheit richtig erkannt haben und nur glauben, auch sie falle schon unter die Eheverbote des § 1, während sie hier eine falsche „Diagnose“ stellen und z. B. eine harmlose Erkrankung der Atmungsorgane für schwere Tuberkulose halten und in diesem Glauben eine Ehe zu erschleichen versuchen.

Ein Fall des sogenannten untauglichen Subjekts, den auch das Reichsgericht [58]) und, wie wir wohl mit Recht annehmen dürfen, auch der nationalsozialistische Gesetzgeber [59]) straffrei ausgehen läßt, liegt nicht vor, denn ein untaugliches Subjekt kann nur dann gegeben sein, wenn das Delikt einzig und allein von einer bestimmten Personengruppe nur begehbar ist, das heißt, im Falle des delictum proprium oder bei dem ein Sonderdelikt enthaltenden kumulativen Mischgesetz. Keine dieser beiden Arten ist aber in unserem Fall gegeben, wie wir oben [60]) festgestellt haben [61]). Beide Verlobte sind also wegen Versuchs eines Vergehens nach § 4 EGG zu bestrafen.

Einer der Strafverfolgung vorausgehenden Nichtigkeitserklärung bedarf es dabei auf Grund des § 4 Abs. 2 nicht, eine solche wäre aber auch gar nicht möglich. Denn während für die Bestrafung die Grundsätze des Strafrechts gelten und darnach schon der böse Wille, also etwas Subjektives genügt, kann die Nichtigkeitserklärung nur dann erfolgen, wenn die geschlossene Ehe objektiv betrachtet, verboten war. Da Zweck der Nichtigkeitserklärung nicht Strafe, sondern Sicherung der Volksgemeinschaft vor unerwünschten Nachwuchs ist, hätte eine solche in diesem Falle auch gar keinen Sinn.

Dieser letzte Umstand gibt aber doch zu einer weiteren Ueberlegung Anlaß. Nicht nur die Nichtigkeitserklärung greift in die Ehe ein, auch die Strafverfolgung wegen Versuchs tut dies. Nun hat der Gesetzgeber in § 3

57) S. 17 und 19.

58) Siehe die grundlegende Entscheidung 8, 198.

59) Vgl die Ausführungen Freislers bei Gürtner a. a. O., S. 35, der als strafbar nur den Versuch mit untauglichen Mitteln und am untauglichen Objekt erwähnt, woraus wohl e contrario geschlossen werden kann, daß der Versuch des untauglichen Subjekts straffrei ausgehen solle. Eine Auffassung, die sich um so mehr vertreten läßt, als sie mit der des Reichsgerichts übereinstimmt, dem Freisler im Anschluß an die zitierte Stelle für seine Auffassung in der Frage des untauglichen Versuchs höchstes Lob zollt.

60) Siehe S. 26 ff.

61) Würde man irriger Weise den Verlobten, der in seiner Person irrtümlich ein Ehehindernis gegeben glaubt, als untaugliches Subjekt bezeichnen, dann ergäbe sich die merkwürdige Folge, daß er straffrei ausgehen würde, während der andere Verlobte, den man wegen seines Irrtums nicht als untaugliches Subjekt bezeichnen kann, bestraft werden müßte.

Abs. 2 im Falle des nachträglichen Wegfalls des Ehehindernisses auf eine Bestrafung und nicht etwa nur, wie man zunächst auf Grund des § 3 Abs. 2 glauben könnte, auf eine Vernichtung der Ehe verzichtet [62]). Sollte er dies im speziellen Fall nicht um so mehr dann tun, wenn die Täter nur irrtümlich glaubten, gegen das Gesetz zu verstoßen? [63]) Sinn und Zweck einer jeden Strafe ist nicht nur Sühne für die begangene Tat und Schutz des Volkes vor dem Rechtsbrecher, sondern auch stets den besonderen Aufgaben des Gesetzes zu dienen, zu dessen Schutz sie erlassen wurde. Aufgabe des Ehegesundheitsgesetzes ist es, die Volksgemeinschaft vor gesundheitlich unerwünschten Ehen zu bewahren. Dies ist aber nur die negative Seite des weit größeren Zieles der Erhaltung und Förderung der Volkskraft und der Volkszahl durch Schaffung vieler gesunder Ehen, die ihre im Rahmen der Volksgemeinschaft ihnen obliegende Aufgabe erfüllen. Ließe sich nicht denken, daß mit Rücksicht hierauf einmal in dem besonderen Fall auf die Sühne für die begangene Tat verzichtet werden könnte, zumal der Gesetzgeber ja auch bei nachträglichem Wegfall des Ehehindernisses auf Strafe verzichtet? Allerdings müßte dieser Verzicht auf den Strafanspruch ausdrücklich ausgesprochen werden, denn weder die allgemeinen Grundsätze des Strafrechts noch die Vorschriften des EGG im besonderen gestatten bisher eine solche Ausnahme [64]).

§ 3. Der Rücktritt vom Versuch

1. Beendigter und unbeendigter Versuch:

Was den Rücktritt vom Versuch betrifft, so ist von den beiden Arten des § 46 nur der Rücktritt vom unbeendigten Versuch im behandelten Fall von Bedeutung, denn ein Rücktritt vom beendigten Versuch ist bei dem Vergehen der Eheerschleichung nicht möglich. Die letzte zur Begehung des Deliktes von den Tätern vorzunehmende Handlung ist die Bejahung der Fragen des Standesbeamten, ob sie die Ehe miteinander eingehen wollen. Vor dieser Handlung ist der Versuch noch unbeendigt, denn noch haben die Verlobten nicht alles getan, was auf ihrer Seite zur Vollendung erforderlich ist. Nach dieser Handlung aber ist das Delikt bereits vollendet, der Erfolg — Eheschließung entgegen den Bestimmungen des EGG — ist eingetreten, denn die auf die Antworten der Brautleute folgende Erklärung des Standesbeamten, daß nunmehr die Ehe zwischen ihnen geschlossen sei, hat nur deklaratorische Bedeutung, die Ehe selbst ist durch die letzte Handlung der Verlobten zustande gekommen [65]). Anders beim unbeendigten Versuch, auf den wir uns deshalb beschränken können: Die Täter haben bereits mit Versuchshandlungen begonnen, aber noch nicht alles auf ihrer Seite zur Herbeiführung des Erfolgs Erforderliche getan. Sie haben also z. B. bereits das die Eheschließung verweigernde amtsärztliche Zeugnis verfälscht, aber es dem Standesbeamten zwecks Aufgebot noch nicht vorgelegt. Oder sie haben auch schon bei der Aufgebotsbestellung den Standesbeamten über

62) Denn es fehlte ja die Prozeßvoraussetzung, andererseits war aber das Vergehen vollendet, s. S. 54.

63) Vgl. auch Deisz, a. a. O., S. 238, und Gütt-Linden-Maßfeller, a. a. O., S. 108.

64) Es ist deshalb unrichtig, wenn Deisz, a. a. O., S. 237 ausführt, der untaugliche Versuch könne strafrechtlich nicht verfolgt werden.

65) § 17 Ehegesetz vom 6. Juli 1938; ebenso auch § 1317 BGB.

das Vorliegen von Ehehindernissen getäuscht, aber noch keine Ehe geschlossen.

2. Die Voraussetzungen des § 46, Ziff. 1, StGB:

Damit dieser Rücktritt die Strafbefreiung des § 46 Ziff. 1 genieße, muß er folgende Merkmale haben: Er muß erstens freiwillig sein und zweitens in einem Aufgeben der Ausführung der beabsichtigten Handlung bestehen.

I. Was unter Freiwilligkeit zu verstehen ist, ist von der Literatur [66]) und der Rechtsprechung [67]) eingehend behandelt worden, es läßt sich am besten [68]) negativ dahingehend bestimmen, daß der Täter nicht durch äußere, von seinem Willen unabhängige Umstände an der Vollendung gehindert wurde. Hieraus ergibt sich aber auch, daß auch ein nur eingebildetes Hindernis einem tatsächlichen gleichzusetzen ist und Freiwilligkeit ausschließt [70]). Freiwilligkeit wird dann vorliegen, wenn der Beweggrund, der die Verlobten zum Abstehen von ihrem bereits begonnenen Vorhaben veranlaßte, z. B. Angst vor der Strafe, aber auch die Auflösung der Verlobung, die ja gleichbedeutend mit Aufgeben des Vorsatzes ist, war.

Jedoch ist bei einer Auflösung der Verlobung zu beachten: wird sie nicht im gegenseitigen, gütlichen Einverständnis, sondern einseitig von nur dem einen Verlobten aufgelöst, dann kommt dieser Umstand auch nur diesem Verlobten zugute. Denn die durch die Art des Deliktes bedingte Unmöglichkeit, das Vergehen allein weiterzuführen, macht den nun zwangsläufig erfolgenden Rücktritt des anderen Verlobten zu einem unfreiwilligen, der die Vergünstigung des § 46 Ziff. 1 nicht in Anspruch nehmen kann. Dieser Verlobte bleibt also wegen Versuchs strafbar. Und er bleibt dies auch dann noch, wenn er z. B. die in seinen Händen befindlichen gefälschten Papiere nunmehr vernichtet und dadurch zum Ausdruck bringt, daß auch er gewillt sei, von der Ausführung der Tat abzustehen. Denn er könnte garnicht mehr den angestrebten Erfolg erreichen, selbst wenn er wollte, damit ist aber — in Umkehrung der Frankschen Formel [71]) — sein Rücktritt kein freiwilliger mehr. Die Vernichtung der Papiere hat höchstens noch Bedeutung für eine künftige gleiche Tat, da diese aber noch nicht begonnen wurde, ist sie auch in dieser Richtung praktisch bedeutungslos.

Soweit die theoretische Seite. In der Praxis wird sich allerdings vielfach nicht genau entscheiden lassen, ob die Auflösung der Verlobten rein auf Betreiben des einen Teiles oder im Einverständnis beider Teile erfolgte. Nach dem Grundsatz „in dubio pro reo" wird man deshalb in allen Fällen das letztere annehmen, in denen sich nicht eindeutig ergibt, daß nur der eine Verlobte von der Verlobung und damit von der Tat zurückgetreten ist.

II. Was das zweite Merkmal des freiwilligen Rücktritts, das Aufgeben der Ausführung der beabsichtigten Handlung betrifft, so genügt dazu bei einem Begehungsdelikt wie der Eheerschleichung ein passives Verhalten, d. h. es genügt, daß der Täter es unterläßt, weitere Handlungen in Rich-

66) Siehe dazu die reichhaltige Literatur bei Allfeld a. a. O., S. 200, Anm. 41.
67) So z. B. RG. 37, 402; 45, 6; 47, 74; 55, 66.
68) So z. B. RG 37, 402; 45, 6; 47,74; 55,66.
69) So auch z. B. v. Liszt-Schmidt, a. a. O., N. III, § 48 und Mezger, a. a. O.,
68) So auch z. B. v. Liszt-Schmidt, a. a. O., N. III, § 48 und Mezger, a. a. O., S. 403/404.
70) So u. a. Allfeld, a. a. O., S. 202; siehe dort in Anm. 48 auch die Stellungnahme der übrigen Literatur.
71) Frank, a. a. O., N. II, zu § 46.

tung auf den Erfolg vorzunehmen, z. B. nicht mehr mit dem bereits gefälschten Gesundheitszeugnis zum Standesbeamten zu gehen. Umstritten ist dabei allerdings, ob es zum strafbefreienden Rücktritt genüge, daß der Täter von der konkreten Ausführung abstehe, oder ob er überhaupt den Entschluß zur Tat endgültig aufzugeben habe. Die Mehrzahl der Literatur vereint das letztere[72]), jedoch mit der Einschränkung, daß Straffreiheit dann nicht eintreten solle, wenn der Täter „den durch seine bisherige Tätigkeit erlangten Vorsprung künftig noch ausnützen wollte"[73]). Diese Einschränkung wird man jedoch nur für den Fall machen können, daß der Täter die begonnene Tat eventuell fortsetzen will, was nicht der Fall ist, wenn derjenige, der eine Eheerschleichung beabsichtigte, nun etwa die bereits gefälschten Papiere aufhebt, um sie eventuell oder auch mit ganz bestimmtem Vorsatz bei einer anderen Gelegenheit zu verwenden. Denn hier hat der Täter von der geplanten und bereits begonnenen Tat abgelassen[74]).

3. Der Rücktritt der Teilnehmer:

Der Rücktritt des Täters kommt als persönlicher Strafausschließungsgrund den Teilnehmern nicht zugute. Straflosigkeit muß sich also jeder Teilnehmer durch eigenen Rücktritt verschaffen. Dazu genügt es aber nicht, daß die kupplerische Mutter der Braut z. B., die zur Tat angestiftet hat, nun auf einmal erklärt, sie wolle nichts mehr mit dem Vergehen zu tun haben, daß der Freund, der die gefälschten Papiere verschafft hat, sich von jeder weiteren Beteiligung zurückzieht. Denn sie haben bereits zur Gesamttat mitgewirkt und ihr Handeln wirkt trotz ihres „Rücktritts" selbständig fort. Wollen sie Straffreiheit genießen, dann müssen sie entweder ihren Tatbeitrag rückgängig machen, der Freund also z. B. die gefälschten Papiere, bevor sie Verwendung gefunden haben, wieder an sich nehmen, oder ebenfalls die Täter zum Rücktritt veranlassen.

Sechstes Kapitel: Die Strafbarkeit des fremden Staatsangehörigen und des Staatenlosen.

§ 1. Der fremde Staatsangehörige.

1. Die Bestimmungen des Art. 13 EGBGB, des Art. 1 Haager Abk. und das Verbot des § 6 EGG:

Nach Art. 13 EGBGB und Art. 1 des Haager Abkommens vom 12. Juni 1902 bestimmt sich das Recht zur Eingehung einer Ehe für jeden Verlobten nach den Gesetzen des Staates, dem er angehört.

I. Dieser internationalen Vereinbarung und dem darin zum Ausdruck kommenden Grundsatz (Staatsangehörigkeitsprinzip) entspricht es, daß, wenn zwei Verlobte fremder Staatsangehörigkeit in Deutschland heiraten, ihre Ehefähigkeit nicht nach dem EGG zu beurteilen ist. Deshalb bestimmt § 5,

72) So z. B. Frank, a. a. O., N. II, zu § 46; v. Liszt-Schmidt, a. a. O., N. III, § 48; Mezger, a. a. O., S. 405; Allfeld, a. a. O., S. 202 und die dort in Anmerkung 49 noch zitierte Literatur.

73) Allfeld, a. a. O., S. 202; v. Liszt-Schmidt läßt allerdings in § 48, Anm. 5 diese Einschränkung nicht gelten.

74) Siehe auch Köhler, a. a. O., S. 471.

daß die Vorschriften des EGG keine Anwendung finden, wenn beide Verlobte eine fremde Staatsangehörigkeit besitzen.

II. Ist nur ein Verlobter fremder Staatsangehöriger, dann richtet sich ebenfalls seine Ehefähigkeit ausschließlich nach dem Recht seines Landes, die des deutschen Verlobten aber nach deutschem Recht. Wie schon ausgeführt, sind aber die Ehehindernisse des EGG zweiseitiger Natur, so daß es nicht nur einem eheuntauglichen deutschen Verlobten verboten ist, eine Ehe einzugehen, sondern auch einem ehetauglichen, wenn in der Person seines Verlobten ein Ehehindernis vorliegt. Will also z. B. ein Deutscher eine ausländische Staatsangehörige heiraten, so kann der deutsche Gesetzgeber dieser Ausländerin die Ehe weder verbieten noch erlauben, denn sie untersteht insofern nicht seiner Hoheitsgewalt. Er kann aber von dem ihm gewaltunterworfenen deutschen Staatsangehörigen verlangen, daß er nur eine nach den deutschen Gesetzen ehetaugliche Frau heiratet. Es ist also keine Durchbrechung des in Artikel 13 EGBGB und Artikel 1 Haager Abkommen niedergelegten Grundsatzes, wenn § 5 nur dann, wenn beide Verlobte fremde Staatsangehörige sind[75], daß EGG nicht für anwendbar erklärt[76]) und § 6, 1. DV. von dem deutschen Bräutigam verlangt, daß er Unterlagen für die Beurteilung der Ehetauglichkeit seiner Braut beibringe.

Ist der männliche Verlobte fremder Staatsangehöriger und seine Braut eine Deutsche, dann wäre zunächst für jeden der beiden Verlobten das Recht seines Staates anzuwenden. Der deutsche Staat könnte also von der Braut verlangen, daß sie nur mit einer ehetauglichen Person die Ehe schließt. Nun hat aber die deutsche Volksgemeinschaft an der Erbgesundheit einer solchen Familie kein Interesse[77]), denn während bei der Eheschließung eines Deutschen mit einer Ausländerin diese nach § 6 RuStAngG Deutsche wird, verliert die Deutsche, die einen Ausländer heiratet, nach § 17 Nr. 6 RuStAngG. ihre deutsche Staatsangehörigkeit. § 5 schließt deshalb die Geltung des EGG auch für den Fall aus, daß der männliche Verlobte eine fremde Staatsangehörigkeit besitzt.

III. Gehört nun ein ausländischer Verlobter oder bei Eheschließung unter zwei Ausländern jeder von ihnen einem Staat mit Domizilprinzip an, dessen Recht auf das Recht des Eheschließungsortes zurückverweist, dann richtet sich die Ehefähigkeit dieser Personen, wenn sie in Deutschland die Ehe schließen, gemäß Artikel 27 EGBGB nach deutschem Recht. Es wäre jedoch irrig anzunehmen, daß ihre Ehetauglichkeit dann auch nach dem EGG beurteilt werden müßte, denn das deutsche Recht, nachdem sich nunmehr ihre Ehefähigkeit bestimmt, sagt ja in § 5 EGG, daß die Vorschriften dieses Gesetzes keine Anwendung finden, wenn beide Verlobte, oder der männliche Verlobte fremde Staatsangehörige sind[78]). Die Begründung für diese Nichtanwendung des EGG ergibt sich also nicht nur aus dem mangelnden Interesse des deutschen Staates an der Erbgesundheit einer solchen Ehe unter Ausländern, sondern unmittelbar aus dem Gesetz[79]).

75) Ueber den Fall, daß der männliche Verlobte fremder Staatsangehöriger ist, siehe im nachfolgenden Text.

76) So auch Gütt-Linden-Maßfeller, a. a. O., S. 113.

77) Vgl. Brandis, a. a. O., S. 148; Gütt-Linden-Maßfeller, a. a. O., S. 116; Pfundtner-Neubert, a. a. O., Anm. 2 zu § 5; Stuckart-Globke, a. a. O., S. 184; Deisz, a. a. O., S 241.

78) So auch Brandis a. a. O., S. 147.

79) Gütt-Linden-Maßfeller, a. a. O., S. 117 übersieht dies anscheinend.

Die Bestimmung des § 5 Abs. I ist aber in diesem Fall nicht etwa eine Nichtannahme der Verweisung des ausländischen Rechts, sondern innere deutsche Regelung für den fremden Staatsangehörigen, der in diesem Fall deutschem Recht untersteht [80]).

Nur dann, wenn die Braut eines Deutschen einem der Staaten mit Domizilprinzip angehört, ist auch ihre Ehefähigkeit nunmehr nach dem EGG zu beurteilen. Das Ergebnis ist jedoch praktisch das gleiche, wie im Falle der Eheschließung mit einer Ausländerin aus einem der Staaten mit Staatsangehörigkeitsprinzip.

2. Die Strafbarkeit des fremden Staatsangehörigen:

I. Was nun die Strafbarkeit betrifft, so ist ein Ausländer wegen jeder nach deutschem Recht strafbaren Handlung zu bestrafen, soweit die Tat im Inland begangen ist. Es entspricht dies dem in § 3 StGB niedergelegten Grundsatz. Denn das deutsche Recht kann den Ausländer zwar nicht hinsichtlich der Voraussetzungen, nach denen ihm eine Eheschließung gestattet ist, deutschem Recht unterstellen, es kann ihm aber verbieten, in Deutschland eine strafbare Handlung vorzunehmen. Eine Ausländerin — und nur eine solche kommt ja nach § 5 als Täter in Frage — kann also wegen der in Deutschland begangenen Eheerschleichung bestraft werden.

II. Nach § 4 in Verbindung mit § 3, Abs. 1, Satz 2 ist eine Eheerschleichung aber auch dann strafbar, wenn die Tat im Auslande verübt wurde. Es kann damit also auch eine Ausländerin wegen einer im Ausland begangenen Eheerschleichung bestraft werden. Hierzu wäre auf Grund des § 4 StGB Abs. 4 [81]) die Zustimmung des Reichsministers der Justiz erforderlich. § 5 Abs. 2 EGG bestimmt nun, daß die Strafverfolgung eines Ausländers (gleichgültig, ob die Tat im Inland oder Ausland begangen wurde), nur auf Anordnung des Reichsministers der Justiz im Einvernehmen mit dem Reichsminister des Innern erfolgen kann. Rechtspolitischer Grund für diese Bestimmung war wohl der, daß die Gedanken des Ehegesundheitsgesetzes dem Ausland vielfach fremd sein werden und deshalb eine Entscheidung, ob Strafverfolgung eintreten solle, den zuständigen Reichsministern vorbehalten bleiben soll [82]).

3. Umgehung des Gesetzes durch Erwerb einer fremden Staatsangehörigkeit:

Deisz [83]) wirft in diesem Zusammenhang noch eine andere Frage auf, nämlich: Ist der Erwerb einer ausländischen Staatsangehörigkeit, der zu dem Zweck erfolgt, von den Bestimmungen des EGG freizuwerden, eine Umgehung des Gesetzes? Er bejaht diese Frage und begründet seine Ansicht damit, daß nach deutschem Recht ein Parteiverhalten, welches unter

80) Schlüter (JW. 1936. S. 772 ff.) hält deshalb die Bestimmung des § 5 EGG für eine Norm des Fremdenrechts. Dagegen wendet sich mit Recht Maßfeller (JW. 1936, S. 774 ff.), denn „eine Norm des Fremdenrechts liegt immer nur dann vor, wenn auf Gebieten, deren Beherrschung durch das deutsche Recht nicht zweifelhaft ist, innerhalb dieses Herrschaftsbereichs für Ausländer eine Sonderregelung getroffen, ein Ausnahmerecht geschaffen wird". Demnach müßte an sich die Anwendung des EGG auf Ausländer grundsätzlich feststehen. Wie wir aber oben gesehen haben, ist das Gegenteil der Fall, der fremde Staatsangehörige unterliegt grundsätzlich nicht dem deutschen Eherecht und die Bestimmung des § 5, Ab. I ist nur eine Bestätigung dieses Grundsatzes, eine Bestätigung, die auch für den Fall gelten soll, in dem ausnahmsweise einmal der Ausländer deutschem Eherecht untersteht. Es handelt sich daher um einen Fall des Grenzrechts, also um internationales Privatrecht (so auch Maßfeller, a. a. O.).

81) Aenderung des § 4, Abs. 3 StGB durch das Gesetz vom 24. 4. 34, Art. 2, Ziff. 1 c.

82) Vgl. auch Brandis, a. a. O., S. 150 und Stuckart-Globke, a. a. O., S. 185.

83) a. a. O., S 234.

Benützung einer an sich möglichen Rechtsform einen Erfolg erziele, der nach anderen Gesetzesvorschriften als unzulässig angesehen werden müsse, nie den beabsichtigten rechtlichen Erfolg herbeiführen könne. Ein deutscher Verlobter, der zum Zwecke der Umgehung des Gesetzes die Staatsangehörigkeit eines fremden Staates erworben hat [84]), könne sich deshalb nie auf den § 5 EGG berufen.

Diese Auffassung übersieht, daß dem Ehegesundheitsgesetz ebenso wie dem Blutschutzgesetz der Gedanke eines Schutzes des deutschen Volkstums in den kommenden Generationen vor unerwünschten Bestandteilen zugrunde liegt und der Gesetzgeber nicht deshalb das EGG bei Eheschließung mit einem fremden Staatsangehörigen keine Anwendung finden läßt, weil er Kollisionen mit fremden Staaten befürchtete, sondern weil ihm an der Erbgesundheit der Familie eines fremden Staatsangehörigen nichts gelegen ist. Das gleiche gilt aber doch auch, wenn ein bisheriger Deutscher nunmehr eine fremde Staatsangehörigkeit zum Zwecke der Umgehung des Gesetzes erworben hat. Auch hier ist die Erbgesundheit seiner Familie und aller Nachkommen für die deutsche Volksgemeinschaft ohne jegliches Interesse mehr. Als Grund für eine Bestrafung bliebe dann allein der Gedanke der Sühne, auf diese hat aber der Gesetzgeber auch in einem anderen Fall verzichtet, unter dem Gesichtspunkt, daß durch das Handeln kein Schaden entstanden sei, nämlich in dem Fall des § 3 Abs. 2 EGG. Es ist nicht einzusehen, weshalb dann, wenn die Täter nicht einmal mehr dem deutschen Staatsverband angehören, dieser Verzicht nicht eintreten soll.

Hat der männliche Verlobte neben der ausländischen Staatsangehörigkeit die deutsche beibehalten, so ist für die eben gepflogenen Erörterungen überhaupt kein Raum. Denn er ist ja dann Deutscher und als solcher zu behandeln.

§ 2. Der Staatenlose.

1. Art. 29 EGBGB und die Aufgaben des EGG: Die Ehefähigkeit eines Staatenlosen richtete sich bei Erlassung des Ehegesundheitsgesetzes nach dem Recht seines letzten Heimatstaates (Art. 29 EGBGB). In dieser Regelung bestand nun in Hinblick auf die Zwecke des EGG insofern eine Gefahr, als Staatenlose im Gegensatz zu den im Inland lebenden Ausländern fast immer keinerlei Beziehungen mehr zu ihrem früheren Staat haben, vielmehr der Wohnsitzstaat zu ihrem zweiten Heimatland geworden ist, in dem sie und ihre Nachkommen in der Regel leben werden. Der Wohnsitzstaat Deutschland hat deshalb auch an der Erbgesundheit solcher Familien Interesse [85]). Deshalb bestimmte der § 29 der 1. DV, daß nur die im Ausland lebenden Staatenlosen von den Bestimmungen des EGG ausgenommen sein sollten, es sei denn, daß sie die Ehe im Inland schließen. Letzteres wohl deshalb, da bei Staatenlosen eine gewisse Vermutung dafür spricht, daß sie in dem Land, in dem sie die Ehe schließen, nunmehr auch ihren Aufenthalt nehmen wollen [86]).

Inzwischen wurde aber Artikel 29 EGBGB durch § 25 des Gesetzes über die Aenderung familienrechtlicher Vorschriften und über die Rechtsstellung

84) und nicht daneben noch die deutsche Staatsangehörigkeit beibehalten hat.

85) Vgl. hierzu auch Brandis, a. a. O., S. 148 ff.; Gütt-Linden-Maßfeller, a. a. O., S. 193; Maßfeller in JW. 1935, S. 3071; Stuckart-Globke, a. a. O., S. 222.

86) So auch Brandis, a. a. O., S. 146; a. M.: Schlüter, a. a. O., S. 773.

von Staatenlosen vom 12. 4. 38 dahingehend geändert, daß für die Rechtsverhältnisse einer staatenlosen Person nicht mehr ihr früherer Heimatstaat, sondern der Staat maßgebend sein solle, in dem sie ihren gewöhnlichen Aufenthalt oder mangels eines solchen ihren Aufenthalt hat oder zu der maßgebenden Zeit hatte [87]). § 29 der 1. DV. geht als lex specialis auch weiterhin diesem neuen Artikel 29 EGBGB vor, doch ist dies nur hinsichtlich der Bestimmung von Bedeutung, daß bei Eheschließung im Inland das EGG auch auf Staatenlose mit gewöhnlichem Aufenthalt im Ausland Anwendung finden solle.

2. Ist der Staatenlose mit gewöhnlichem Aufenthalt im Ausland dem fremden Staatsangehörigen gleichzusetzen?:

I. Grundsätzlich wird also der Staatenlose dem fremden Staatsangehörigen nicht gleichgesetzt. Und dies mit Recht. Denn ein Staatenloser, der seinen gewöhnlichen Aufenthalt innerhalb des Deutschen Reiches hat, steht in bedeutend engeren Beziehungen zu Deutschland, als der Angehörige eines fremden Staates, der seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland hat. Der letztere wird irgend wann einmal wieder in sein Heimatland zurückkehren, der Staatenlose dagegen und seine Familie werden unter Umständen einmal im deutschen Volkstum aufgehen. Dem fremden Staatsangehörigen wird deshalb wohl nur deshalb nur d e r Staatenlose gleichzusetzen sein, der seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Ausland hat und zwar — in Hinblick auf die Zwecke des EGG — aus folgender Ueberlegung heraus:

Aufgabe des Ehegesundheitsgesetzes ist die Verhinderung der Gefährdung der Erbgesundheit des deutschen Volkes. Eine solche Gefährdung tritt nun nicht ein, wenn eine Deutsche die Ehe mit einem Ausländer schließt, sie tritt aber auch nicht ein, wenn der Ehemann zwar nicht fremder Staatsangehöriger, aber Staatenloser mit gewöhnlichem Aufenthalt im Ausland ist. Denn durch die Ehe mit ihm verliert die deutsche Frau ihre deutsche Staatsangehörigkeit [88]), sie wird staatenlos und außerdem leben sie und ihre Familie künftig im Ausland. Diesem Fall steht der gleich, daß die Frau schon von Anfang an staatenlos war und nur ihren Wohnsitz im Inland hatte.

II. Nun sagt aber § 29 nur, daß auf Staatenlose, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Ausland haben, das Gesetz keine Anwendung finde. Dadurch ergäbe sich, würde man diese Bestimmung streng wörtlich auslegen, folgendes:

1. a) Ein Staatenloser mit Wohnsitz im Ausland kann keine Deutsche heiraten, wenn er oder seine Verlobte eheuntauglich sind, da nur er von den Bestimmungen des EGG ausgenommen ist.
   b) Er kann aber auch nicht einmal eine Staatenlose mit gewöhnlichem Aufenthalt im Inland heiraten, denn auch diese ist nicht durch § 29 von den Bestimmungen des EGG befreit.
2. Erschleicht er trotzdem mit seiner deutschen oder staatenlosen Verlobten mit Wohnsitz im Inland die Ehe, dann ist e r nicht strafbar, wenn die Eheschließung im Ausland vorgenommen wird. Seine Verlobte ist jedoch strafbar.

---

87) Vgl. hierzu die Ausführungen Schlüters a. a. O., S. 773, 2. Spalte, letzter Absatz, nach denen auch unter der Geltung des alten Artikel 29 praktisch schon dieser Rechtszustand bestand. A. M.: Maßfeller, a. a. O., S. 776.

88) § 17 Nr. 6 RuStAngG. Unter dem Begriff des Ausländers im Sinne dieser Stelle fällt auch der Staatenlose. Vgl. v. Keller-Trautmann, Kommentar zum Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetz, 1914, S. 114 und ebenso Loeber-Fischer, Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetz, 1932, S. 74.

Schon das Ergebnis dieser völlig ungerechten unterschiedlichen Behandlung der beiden Verlobten hinsichtlich ihrer Strafbarkeit zeigt, daß eine derartige allzuwörtliche Auslegung nicht richtig sein kann. Hinzukommt noch, daß nicht einzusehen ist, welches Interesse die deutsche Volksgemeinschaft an der Erbgesundheit der Familie eines Staatenlosen mit Wohnsitz im Ausland haben soll.

III. Man wird deshalb nicht unrecht tun, den § 29 nicht nach dem Wortlaut allein, sondern unter Berücksichtigung des damit verfolgten Zweckes auszulegen. Dieser Zweck bestand aber doch sicher darin, den Staatenlosen mit gewöhnlichem Aufenthalt im Ausland dem Angehörigen eines fremden Staates gleichzusetzen, soweit er nicht die Ehe im Inland schließt und damit die oben erwähnte Vermutung, seinen ständigen Aufenthalt auch künftig in Deutschland nehmen zu wollen, begründet. Denn genau die gleichen Gründe lassen in diesem wie in jenem Fall eine Anwendung des Ehegesundheitsgesetzes nicht angebracht erscheinen. Das heißt also, daß die Vorschriften des EGG dann keine Anwendung finden, wenn beide Verlobte oder zum mindesten der männliche Verlobte staatenlos mit gewöhnlichem Aufenthalt im Ausland sind, es sei denn, daß sie die Ehe im Inland schließen. Es ist deshalb gleichgültig, ob ein Staatenloser mit gewöhnlichem Aufenthalt im Ausland die Ehe mit einer Staatenlosen mit gewöhnlichem Aufenthalt im Ausland oder mit einer Staatenlosen mit gewöhnlichem Aufenthalt im Inland oder mit einer Deutschen eingeht. In allen drei Fällen findet das EGG keine Anwendung[89]).

Umgekehrt ist das Gesetz dann anzuwenden, wenn eine weibliche Staatenlose mit gewöhnlichem Aufenthalt im Ausland mit einem deutschen Staatsangehörigen im In- oder Ausland die Ehe erschleicht. Würde man § 29 1. DV allerdings in der oben abgelehnten allzu wörtlichen Art auslegen, dann könnte die Staatenlose mit gewöhnlichem Aufenthalt im Ausland nicht bestraft werden, ein weiterer Beweis dafür, daß diese Auslegung nicht richtig sein kann, denn es ist nicht einzusehen, warum die Staatenlose mit gewöhnlichem Aufenthalt im Ausland anders behandelt werden sollte als die Angehörige eines fremden Staates[90]). Die Frage ist nur, ob ihr auch die Vergünstigung des § 5 Abs. 2 zuteil werden soll.

§ 5 Abs. 2 spricht vom „Ausländer" und nun ist allerdings Ausländer im Sinne des Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetzes auch der Staatenlose[91]). Andererseits hatte aber der Gesetzgeber bei Erlaß des EGG unter „Ausländer" sicher nur die weibliche fremde Staatsangehörige gemeint, den einzigen Fall eben, in dem auch die Bestrafung eines fremden Staatsangehörigen in Frage kommt. Dies ergibt sich einmal aus dem engen Zusammenhang der Absätze 1 und 2[92]), zum andern aber auch daraus, daß im EGG selbst die Stellung des Staatenlosen überhaupt nicht geregelt ist. Trotzdem wird man nicht fehl gehen, wenn man § 5 Abs. 2 auch auf die Staatenlose mit gewöhnlichem Aufenthalt im Ausland Anwendung finden läßt. Denn

89) a. M. Brandis, a. a. O., S. 150, Beispiel Nr. 3, 6 und 7: Maßfeller, JW. 36, S. 9; Schlütter, a. a. O., S. 774 am Ende.

90) Brandis, a. a. O., S. 148, Beispiel Nr. 1 ist inkonsequent, wenn er in diesem Fall mit Rücksicht auf die deutsche Staatsangehörigkeit des Mannes das Gesetz auch auf die Frau Anwendung finden läßt. Denn die sonst von ihm gebrauchte wörtliche Auslegung des § 29 gestattet dies nicht.

91) Vgl. oben S. 49, Anm. 88.

92) so ebenfalls Brandis a. a. O., S. 150 und Gütt-Linden-Maßfeller a. a. O., S. 117.

das oben hinsichtlich der fremden Staatsangehörigen Gesagte gilt auch für sie und wenn wir sie schon der fremden Staatsangehörigkeit gleichstellen, dann müssen wir es wohl auch in diesem Falle tun.

§ 3. Die Strafbarkeit der Ausländerin, die die deutsche Staatsangehörigkeit erworben hat.

Die Bestrafung der Ausländerin (Angehörigen eines fremden Staates und Staatenlose mit gewöhnlichem Aufenthalt im Ausland) kann sowohl wegen Versuchs, als auch wegen des vollendeten Vergehens erfolgen. Im letzteren Falle hat sie zwar zunächst durch die Eheschließung die deutsche Staatsangehörigkeit erworben, diese dann aber infolge der Nichtigkeitserklärung der Ehe wieder verloren. Denn die nichtig erklärte Ehe ist nach deutschem Recht in dieser Hinsicht ohne rechtliche Bedeutung, gilt als von Anfang an nicht bestanden, der Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit gilt als überhaupt nicht eingetreten. Die Täterin ist dann entweder wieder staatenlos geworden, oder hat ihre frühere Staatsangehörigkeit wieder erhalten [93]), vielleicht aber auch hat sie auf Grund ihres Heimatrechts ihre frühere Staatsangehörigkeit nicht wieder erlangt, ist also staatenlos geworden. Auf jeden Fall aber ist sie Ausländer im Sinne des § 5 Abs. 2.

Liegt andererseits ein Fall vor, wo eine gültige Ehe zustande kam und die Ehegatten nur wegen Versuchs zu bestrafen sind, dann hat die ausländische Verlobte die deutsche Staatsangehörigkeit erworben. Zwar war sie bei Begehung der Tat noch Ausländerin, trotzdem aber findet § 5 Abs. 2 auf sie keine Anwendung. Denn § 5 Abs. 2 spricht von der Strafverfolgung eines Ausländers, dies setzt aber voraus, daß die betreffende Person zur Zeit der Strafverfolgung Ausländer ist.

III. Teil.

Siebtes Kapitel: Die Voraussetzung der Strafverfolgung.

§ 1. Die Nichtigkeitserklärung.

1. Die Bestimmung des § 4, Abs. II:

Voraussetzung der Strafverfolgung ist, daß die erschlichene Ehe für nichtig erklärt wurde (§ 4 Abs. II).

I. Wann eine Ehe nach dem Ehegesundheitsgesetz nichtig ist, sagt uns § 3. Wie wir festgestellt haben, enthält § 3 aber auch den Tatbestand, so daß also Nichtigkeit einer Ehe und Strafbarkeit der Täter auf den nämlichen Voraussetzungen beruhen. In beiden Fällen muß die Ehe erschlichen sein, und sie ist es, wie wir gesehen haben dann, wenn die Ausstellung des Ehetauglichkeitszeugnisses, oder die Mitwirkung des Standesbeamten von den

93) Unter Umständen hatte sie diese auch niemals verloren, wie z. B. nach dem Recht der USA. oder der Sowjet-Union.

Verlobten mittels wissentlich falscher Angaben herbeigeführt wurde, bzw. die Ehe im Ausland zum Zwecke der Umgehung des Gesetzes geschlossen ist.

Es ist wesentlich, sich dieser Tatsache bewußt zu sein, denn es hätte sich auch eine durchaus andere Regelung denken lassen. So hätte man zwar die Strafe von einem Verschulden abhängig machen können, da der Satz „keine Strafe ohne Schuld" doch die Regel bildet und nur in den wenigen Fällen der Erfolgshaftung durchbrochen zu werden pflegt, eine solche Erfolgshaftung aber im gegebenen Fall nicht am Platze wäre. Dagegen hätte sich eine Auflösung der Ehe mit Rücksicht auf das Interesse der Volksgesamtheit auch dann durchaus vertreten lassen, wenn beide Verlobte, ohne von der Eheuntauglichkeit eines von ihnen zu wissen, eine verbotene Ehe eingegangen wären. Der Gesetzgeber hat diesen Weg nicht eingeschlagen, im Vertrauen darauf, daß die Gesundheitsämter durchaus in der Lage sein werden, alle Fälle von Eheuntauglichkeit zu erkennen, wenn ihnen nur die Verlobten wahrheitsgemäß über alle zur Beurteilung ihrer Ehetauglichkeit wesentlichen Tatsachen Auskunft geben und daß es dem Standesbeamten möglich sein wird, die Schließung verbotener Ehen zu verhindern, falls er eben nicht arglistig getäuscht wird.

II. Es frägt sich nun, welchen Charakter die Bestimmung des § 4 Abs. II hat. Daß sie keine Ergänzung oder ähnliches des in § 262 Abs. II StPO ausgesprochenen Gedankens ist, ist klar, denn in § 262 Abs. II StPO handelt es sich um die präjudizielle Entscheidung des Zivilrichters hinsichtlich eines Rechtsverhältnisses, hier dagegen um die Zivilrechtsentscheidung als eine für den Strafrichter unmittelbar bedeutsame Tatsache [1]). Die Frage ist vielmehr: Ist die Bestimmung des § 4 Abs. II eine Prozeßvoraussetzung, eine Bedingung der Strafbarkeit, oder etwa ein Tatbestandsmerkmal?

Daß das Gesetz von einer „Verfolgung" spricht, könnte zwar ein Hinweis auf den Charakter als Prozeßvoraussetzung sein, ist jedoch noch nicht entscheidend. Denn auch in § 238 StGB ist trotz gleichen Wortlauts das Vorliegen einer Prozeßvoraussetzung verneint worden [2]). Es ist also schon nötig, die Frage näher zu prüfen.

a) Daß die Nichtigkeitserklärung der Ehe ein Tatbestandsmerkmal sei, ist nirgends in der einschlägigen Literatur behauptet worden. Und mit Recht. Denn nach § 4 Abs. I ist eine Ehe dann erschlichen, wenn die in § 3 näher geschilderten Voraussetzungen erfüllt sind, zu diesen gehört aber nur, daß die Ausstellung des Ehetauglichkeitszeugnisses usw. von den Verlobten herbeigeführt wurde, bzw. daß die Ehe im Ausland zum Zwecke der Umgehung geschlossen wurde, nicht dagegen aber, daß die Ehe für nichtig erklärt wurde. Wie wir schon eingangs ausgeführt haben, ist diese Nichtigkeit selbst erst wieder eine Folge der in § 3 geschilderten Handlungen, und nur in diesem Zusammenhang und aus diesem Grund ist sie in § 3 erwähnt. Die Verweisung des § 4 bezieht sich deshalb nicht auf die Nichtigkeit [3]).

1) Vergl. auch Kern in: Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben, Bd. 5, 1929, S. 135.

2) So z. B. Kohler, Leitfaden des deutschen Strafrechts, 1912, S. 115; v. Liszt-Schmidt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 1932/33, § 104; Hegler, ZStW. 36, 228.

3) Vgl. auch Deisz, a. a. O., S. 237: „ist die Ehe erschlichen, aber nicht für nichtig erklärt worden, so liegt die Vollendung eines Vergehens nach § 4 mit § 3 vor, da die sämtlichen Merkmale seines äußeren Tatbestandes erfüllt sind."

b) Dagegen sehen Gütt-Linden-Maßfeller [4]) und Stuckart-Globke [5]) in der Nichtigkeitserklärung eine Bedingung der Strafbarkeit. Beide begründen allerdings ihre Ansicht nicht.

Der theoretische Unterschied zwischen Bedingung der Strafbarkeit und Prozeßvoraussetzung ist der, daß bei fehlender Strafbarkeitsbedingung ein Strafanspruch noch gar nicht entstanden ist, obwohl der Tatbestand erfüllt ist, wohingegen der Mangel der Prozeßvoraussetzung zur Folge hat, daß ein bereits bestehender Strafanspruch nicht verwirklicht werden kann. Zu den Bedingungen der Strafbarkeit rechnet man z. B. [6]): Die Strafbarkeit im Lande der Begehung (§ 4 Abs. II Nr. 3 StGB), die Verbürgung der Gegenseitigkeit in den Fällen der §§ 102, 103 StGB, das Stattfinden des Zweikampfes bei § 210 StGB, alles Umstände also, von denen sich sagen läßt, daß erst durch ihr Hinzutreten ein im übrigen bereits tatbestandsmäßiges Verhalten den Charakter des Strafwürdigen erhält.

Nun wird man aber bei der Erschleichung einer Ehe nicht sagen können, daß das Handeln der Verlobten erst durch die Vernichtung der Ehe ein strafbares (d. h. strafwürdiges) Verhalten geworden sei. Es ist undenkbar, daß der nationalsozialistische Staat die bewußte Mißachtung eines seiner wichtigsten Gebote so lange als nicht strafwürdig ansehen sollte, als die verbotenermaßen zustandegekommene Ehe noch besteht. Der Fall liegt vielmehr so, daß das Handeln der Täter bereits mit der Vollendung des Tatbestandes auch durchaus als ein strafwürdiges anzusehen ist, daß aber aus gewissen Gründen von einer Verfolgung vor Vernichtung der Ehe abgesehen werden sollte.

Unter diesen Gründen dürfte der, der wohl bei den Prozeßvoraussetzungen der §§ 170, 172, 238 StGB eine Rolle gespielt hat, nämlich, daß mit Rücksicht auf das Wesen der Ehe die Freiheitsstrafe erst nach Auflösung der Ehe vollstreckt werden sollte [7]), nicht mehr von Bedeutung gewesen sein. Denn einer Rücksichtnahme auf den anderen Ehegatten bedarf es in unserem Fall, da ja beide schuldhaft gehandelt haben, nicht. Dagegen wollte man verhindern, daß wegen der Erschleichung einer Ehe gestraft würde, diese Ehe aber — und sei es auch nur auf kurze Zeit — noch weiter bestünde. Im übrigen hätte es dadurch geschehen können, daß der Strafrichter wegen Erschleichung einer Ehe bestraft, die der Zivilrichter dann gar nicht als erschlichen ansieht.

Diesen Ueberlegungen trägt auch der Gesetzgeber in dem Wortlaut des § 4 Abs. II, den wir nunmehr mit zur Beurteilung heranziehen können, Rechnung. Er sagt nämlich, daß die Verfolgung wegen des vollendeten V e r g e h e n s erst eintrete, wenn die Ehe für nichtig erklärt sei. Das heißt aber doch, daß er bereits ein Vergehen, also eine vollkommen strafwürdige und strafbare Tat voraussetzt [8]), und nach dessen V e r f o l g u n g von der

4) a. a. O., S. 108.

5) a. a. O., S. 183.

6) Die Meinungen gehen hier allerdings sehr auseinander; vgl. Allfeld. a. a. O., S. 186, Anm. 4 ff. und die dort angeführte Literatur.

7) Vgl. hierzu Land, System der äußeren Strafbarkeitsbedingungen, Strafrechtliche Abhandlungen, H. 229, 1927, S. 16.

8) Vgl. auch den § 140 des Preuß. StGB v. 1851, der als Vorläufer des § 172 StGB angesehen werden kann, im Gegensatz zu diesem aber sagt: „. . . wenn wegen dieses V e r g e h e n s . . .", ein Umstand, der vielfach mit zur Begründung der Ansicht vorgetragen wird, daß die Ehescheidung in § 172 eine Prozeßvoraussetzung darstelle.

Erfüllung einer bestimmten Voraussetzung abhängig machen will. Die Nichtigkeitserklärung ist also keine Bedingung der Strafbarkeit, sondern Prozeßvoraussetzung [9]) [10]).

III. Da die Tat bereits mit der Begehung der letzten Tatbestandshandlung (Eheschließung) eine Straftat darstellt, enthält § 3 Abs. II einen Verzicht auf einen bereits entstandenen Strafanspruch. Denn nach § 3 Abs. II ist die Ehe von Anfang an gültig, wenn das Ehehindernis später wegfällt, Veranlassung zu einer Nichtigkeit ist also nicht mehr gegeben. Damit entfällt aber auch die Prozeßvoraussetzung und mangels dieser Prozeßvoraussetzung kann die Tat nicht mehr verfolgt werden. Da dem Gesetzgeber aber diese Folge bekannt war, wird man nicht fehl gehen, wenn man annimmt, daß er in § 3 Abs. II nicht nur einen Verzicht auf die Nichtigkeit der erschlichenen Ehe, sondern auch einen rückwirkenden Verzicht auf die Strafbarkeit der Ehegatten aussprechen wollte [11]).

IV. Der Gesetzgeber hat die Prozeßvoraussetzung nur für die Bestrafung des vollendeten Vergehens ausgesprochen. Er mußte dies tun, da bei dem nur versuchten Vergehen zwar Bestrafung, nicht aber Nichtigkeit der Ehe eintreten kann. Dies ist zwar unwesentlich für den gewöhnlichen Fall des Versuchs, bei dem auch keine Ehe zustandekommt, denn hier bedürfte es gar keiner Nichtigkeitserklärung, da wohl niemand auf den Gedanken kommen würde, zu sagen, mangels der Prozeßvoraussetzung könne auch keine Strafverfolgung stattfinden. Der mit der Prozeßvoraussetzung erstrebte Zweck — Vernichtung der erschlichenen Ehe — entfällt hier ja ohnedies. Es gibt aber, wie wir gesehen haben, Fälle, in denen das Handeln der Täter im Versuchsstadium stecken bleibt, trotzdem aber eine nach § 1 verbotene Ehe zustande kommt. Es sind dies einmal der untaugliche Versuch, bei dem die Verlobten irrtümlich anehmen, in der Person eines von ihnen beiden sei ein Ehehindernis gegeben [12]), sowie der Fall, wo die verbotene Ehe nicht durch das Handeln der Verlobten, sondern durch die Pflichtvergessenheit des Standesbeamten zustande kommt [13]). Da die Täter es hier unternommen haben, eine verbotene Ehe zu erschleichen, diese Ehe aber nicht durch ihr Handeln zustande kam, sind sie nur wegen Versuchs zu bestrafen [14]). Nach § 3 ist die Nichtigkeitserklärung der Ehe jedoch nur dann möglich, wenn diese durch das arglistige Handeln der Ehegatten zustande gekommen ist und in dem angeführten Fall des untauglichen Versuchs besteht nicht einmal eine Veranlassung zur Vernichtung der Ehe. In beiden Fällen hätte es aber Schwierigkeiten gemacht, zu einer Bestrafung trotz Mangels der Prozeßvor-

9) Vgl. auch die bei Allfeld a. a. O., S. 317, Anm. 1 zitierte Literatur, sowie Löwe-Hellweg-Rosenberg Kommentar zur StPO 1934, Einleitung, § 4 S. 41 und die vielen Entscheidungen des Reichsgerichts zu dieser Frage bei § 172 (2, 62; 6, 334; 7, 298; 15, 122, 262; 22, 135, 137; 41, 152, 155).

10) Al. M. von der angeführten Literatur nur Deiß, der a. a. O., S. 237 sagt: „. . . doch hat der Gesetzgeber kein Interesse daran, eine Bestrafung der Ehegatten eintreten zu lassen, so lange die Ehe durch Nichtigkeits- oder Anfechtungsklage nicht aufgelöst ist." Die Stelle ist zwar nicht ganz klar, doch wird man wohl annehmen dürfen, daß auch Deiß meint, daß ein Strafanspruch entstanden sei und nur dessen Geltendmachung erst nach erfolgter Nichtigkeitserklärung stattfinden soll.

11) Es läßt sich nicht leugnen, daß man deswegen behaupten könnte, § 4, Abs. II stelle doch eine Bedingung der Strafbarkeit dar. Mit Rücksicht auf die oben angeführten Gründe wird man aber doch die Eigenschaft des § 4, Abs. II als einer Prozeßvoraussetzung bejahen müssen.

12) s. oben, S. 17 und S. 41/42.

13) s. oben, S. 20 und 21.

14) s. in diesem Zusammenhang auch RG 41, 352.

aussetzung zu gelangen. Um diesen Schwierigkeiten und etwaigen Streitfragen aus dem Weg zu gehen, hat der Gesetzgeber die Prozeßvoraussetzung nur für das vollendete Vergehen ausgesprochen.

V. Die Folgen der Eigenschaft der Nichtigkeitserklärung als einer Prozeßvoraussetzung sind die bekannten der Berücksichtigung des Mangels von amtswegen und in jedem Stadium des Verfahrens, auf Grund der Akten und ohne daß das Revisionsgericht an die tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz gebunden wäre und weiterhin der Beendigung des Verfahrens durch Einstellung anstelle von Freispruch.

2. Ist der Strafrichter an die tatsächlichen Feststellungen des Zivilrichters gebunden?:

Daß die Tatsache, daß die Ehe für nichtig erklärt wurde, für den Strafrichter bzw. die Staatsanwaltschaft insofern von Bedeutung ist, als sie ohne die Nichtigkeitserklärung keine Anklage erheben und kein Strafurteil erlassen können, und ein Verstoß dagegen alle die eben erwähnten Folgen nach sich zieht, ergibt sich aus ihrer Eigenschaft als Prozeßvoraussetzung. Unabhängig davon ist aber die Frage, ob der Strafrichter bei gegebener Prozeßvoraussetzung nun an die tatsächlichen Feststellungen des Zivilrichters gebunden ist.

Von der einschlägigen Literatur äußern sich nur Brandis und Gütt-Linden-Maßfeller zu dieser Frage. Brandis sagt[15]): „Umgekehrt ist, auch wenn die Ehe für nichtig erklärt ist, der Staatsanwalt keineswegs v e r p f l i c h t e t[16]), nunmehr in jedem Fall mit der Strafklage gegen die bisherigen Ehegatten vorzugehen". Und auch Gütt-Linden-Maßfeller meint zunächst[17]): „Die Feststellung des Zivilgerichts, daß beiden Ehegatten Arglist zur Last fällt, ist für das Strafgericht nicht bindend". Während aber Brandis zweifelsohne die völlige Unabhängigkeit des Strafrichters von der zivilgerichtlichen Entscheidung aussprechen will, ist Gütt-Linden-Maßfeller der Ansicht, daß das Strafgericht zwar an einzelne Feststellungen des Zivilgerichts nicht gebunden sei, eine Nachprüfung der Frage aber, ob die Ehe mit Recht für nichtig erklärt wurde, ihm nicht zustehe. Denn es heißt am zitierten Ort weiter: „Kann der Strafrichter nur bei einem Ehegatten arglistiges Verhalten feststellen, so ist nur dieser zu bestrafen. Er muß aber auch bestraft werden, denn die Frage, ob die Ehe mit Recht für nichtig erklärt ist, hat der Strafrichter nicht nachzuprüfen". Diese Auffassung ist unhaltbar. Denn sie will zwar eine erneute, unabhängige Prüfung des Vorliegens der einzelnen Tatbestandsmerkmale zugestehen, behauptet aber gleichzeitig, daß der Strafrichter nicht nachprüfen dürfe, ob die Ehe mit Recht für nichtig erklärt wurde. Hierin liegt ein Widerspruch, denn wenn der Strafrichter das Vorliegen der einzelnen Tatbestandsmerkmale nachprüft, dann muß er notwendigerweise unter Umständen auch zu der Ansicht kommen können, daß keine Eheerschleichung gegeben ist, was dann als natürliche Folge die Erkenntnis nach sich zieht, daß also die Nichtigkeit zu Unrecht ausgesprochen wurde. Die Nachprüfung der einzelnen Tatbestandsmerkmale muß aber dem Strafrichter und dem Staatsanwalt gestattet sein, denn sie ist ein Ausfluß ihres Rechts, unabhängig und nach eigenem freiem Ermessen über

15) a. a. O., S. 145.
16) Sperrung im zitierten Text.
17) a. a. O., S. 107.

das Vorliegen einer strafbaren Handlung zu befinden und zu entscheiden. Staatsanwalt und Strafrichter sind also an die tatsächlichen Feststellungen des Zivilrichters nur insoweit gebunden, als sie ohne Prozeßvoraussetzung nicht entscheiden können [18]).

§ 2. Die Verjährung.

Zu den Voraussetzungen der Strafverfolgung kann man in einem negativen Sinn auch die Verjährung zählen, da ja dann eine Strafverfolgung nicht mehr stattfinden kann, wenn die Handlung verjährt ist. Das Vergehen der Eheerschleichung verjährt, da es mit Gefängnis nicht unter 3 Monaten bedroht ist, in 5 Jahren. Da eine dem Abs. III des § 171 StGB entsprechende Vorschrift in § 4 fehlt, müssen wir untersuchen, wann bei dem Vergehen der Eheerschleichung die Verjährungsfrist zu laufen beginnt.

1. Ist die Eheerschleichung ein Dauervergehen?:

Während bei dem Normalfall eines Delikts, der Tatbestand schon durch die Herbeiführung des rechtswidrigen Zustandes erfüllt ist und die Verjährung mit dem Tage beginnt, an welchem die Handlung begangen ist (§ 67 StGB), beginnt sie beim Dauerdelikt mit der Beseitigung des rechtswidrigen Zustandes [19]). Wir haben uns also zu fragen, ob die Eheerschleichung etwa ein Dauerdelikt darstellt.

Diese Frage ist zu verneinen. Denn wie oben dargelegt [20]), ist Strafe dafür angedroht, daß eine verbotene Ehe auf eine ganz bestimmte, in § 3 näher geschilderte Art und Weise herbeigeführt wurde. Das „Herbeiführen" des rechtswidrigen Zustandes ist also bedroht. Das Wesen des Dauerdeliktes besteht also darin, daß „nicht nur die Begründung des rechtswidrigen Zustandes, sondern auch dessen Fortdauer zum Tatbestand gehört, das Delikt also solange begangen wird, bis der rechtmäßige Zustand wieder hergestellt ist" [21]). Die Eheerschleichung ist also kein Dauervergehen. Nicht das Leben in einer nach § 1 verbotenen Ehe wird bestraft, sondern das „Erschleichen" einer solchen Ehe.

2. Die Bestimmung des § 69 StGB:

Da die Eheerschleichung kein Dauervergehen ist, würde die Verjährung bereits mit der Vollendung des Deliktes durch Eingehung der Ehe beginnen. Dem steht aber die Bestimmung des § 69 Abs. 1, S. 2 StGB entgegen, wonach dann, wenn der Beginn, oder die Fortsetzung eines Strafverfahrens von einer Vorfrage abhängig ist, deren Entscheidung in einem anderen Verfahren erfolgen muß, die Verjährung bis zu dessen Beendigung ruht. In unserem Fall ist der Beginn des Strafverfahrens davon abhängig, daß die erschlichene Ehe für nichtig erklärt wurde. Weiterhin m u ß diese Entscheidung in einem anderen Verfahren erfolgen, im Gegensatz zu den Fällen des § 262 StPO, wo nach Abs. II der Strafrichter die Entscheidung bis zur Entscheidung durch das Zivilgericht aussetzen kann. Der Fall des § 69 Abs I S. 2 ist also gegeben [22]). Erst nach Rechtskraft des Urteils, das die erschlichene

18) Vgl. zu § 170 StGB auch Leipz. Komm., N. 6 a; Olshausen, a. a. O., N. 6 d und die dort Zitierten.

19) RG 37, 78; Frank, a. a. O., § 74, N. V, 3 c sowie die Mehrzahl der übrigen Literatur.

20) s. oben S. 18/19.

21) Frank, a. a. O.; ebenso Leipz. Komm., Einl. III, Täterschaft, I 6.

22) Gl. M. hinsichtlich §§ 170, 172 StGB.: Frank, § 69, N. I, 2; Leipz. Komm. § 69, N. 3 b; Olshausen § 69, N. 3 und 6, I a und b; RG 15, 281.

Ehe für nichtig erklärt, beginnt also die Verjährungsfrist zu laufen. Da aber auch schon die Nichtigkeitsklage vom Staatsanwalt betrieben wurde, der sofort nach Erlaß des Nichtigkeitsurteils die Strafverfolgung einleiten wird, wird eine Verjährung des Vergehens wegen Unterlassen der Strafverfolgung praktisch wohl nie eintreten.

Achtes Kapitel: Idealkonkurrenz mit anderen Delikten.

Vielfach wird das Handeln der Täter gleichzeitig noch den Tatbestand eines oder mehrerer anderer Strafgesetze erfüllen. Es läßt sich hierbei in erster Linie denken, an die §§ 267 ff., 271 StGB und an § 5 Abs. 1 Blutschutzgesetz. Unter gewissen Umständen auch an §§ 114, 333 StGB.

I. Dagegen ist die Meinung unrichtig, die Konkurrenz des § 4 EGG auch mit dem § 170 StGB und mit dem § 6 des Geschlechtskrankheitengesetzes vom 18. 2. 27 für möglich hält [23]). Denn wie wir sahen, unterscheidet sich der Tatbestand der Eheerschleichung nach EGG von dem des § 170 StGB dadurch, daß dazu das Täuschen des Standesbeamten und Arztes durch beide Verlobte erforderlich ist, während hingegen in § 170 StGB ja gerade der eine Verlobte den anderen hintergeht. Für eine Konkurrenz der beiden Vergehen besteht deshalb keine Möglichkeit.

II. Aus den gleichen Gründen kann § 4 EGG auch niemals mit § 6 des Geschlechtskrankheitengesetzes in Idealkonkurrenz stehen, denn Ehehindernis ist nach diesem Gesetz ebenfalls nicht die Geschlechtskrankheit, sondern das Unterlassen einer Mitteilung darüber an den anderen Verlobten. Es gilt das gleiche wie im vorigen Fall: Haben beide Verlobte zusammen den Standesbeamten getäuscht, dann liegt kein Verstoß gegen § 6 Geschlechtskrankheitengesetz vor. Hat aber der eine Verlobte es arglistig unterlassen, dem anderen von seiner Geschlechtskrankheit Mitteilung zu machen, dann ist zwar der Tatbestand des § 6 erfüllt, nicht jedoch der des § 4 EGG.

III. Dagegen ist Konkurrenz zu § 5 Abs. 1 des Blutschutzgesetzes möglich. Denn die erschlichene Ehe kann nicht nur den Bestimmungen des § 1 EGG zuwiderlaufen, sie kann auch gleichzeitig eine nach § 1 des Blutschutzgesetzes verbotene sein. Zwar erfordert der Tatbestand des § 5 Abs. 1 keine Täuschung des Standesbeamten, sondern ist vielmehr auch dann erfüllt, wenn es dem Standesbeamten bekannt ist, daß die Ehe gemäß § 1 verboten ist und er trotzdem bei der Eheschließung mitwirkt, beiden Tatbeständen gemeinsam ist aber die Tatbestandshandlung der Eheschließung. Hier decken sich also die beiden Tatbestände und das genügt [24]). Völlig kongruent sind die beiden Tatbestände auf ihrer objektiven Seite dann, wenn die Ehe zum Zwecke der Umgehung des Ehegesundheitsgesetzes und des Blutschutzgesetzes im Ausland geschlossen wurde.

---

23) Gütt-Linden-Maßfeller, a. a. O., S. 107; Pfundtner-Neubert, a. a. O., Anm. 2 zu § 4; Stuckart-Globke, a. a. O., S. 183; Deiß, a. a. O., S. 238 vertreten diese Ansicht. Gänzlich unverständlich ist es ferner, wenn man, wie es Deisz, a. a. O. tut, Idealkonkurrenz zwischen § 4 EGG und § 5 des Geschlechtskrankheitengesetz annimmt, da beide Tatbestände doch überhaupt keinerlei gemeinsame Tatbestandshandlungen haben. Denn ebensowenig wie das Vergehen des § 170 StGB oder das Verbrechen des § 171 StGB erfordert die Eheerschleichung eine Beischlafsvollziehung.

24) Vgl. Köhler, a. a. O., S. 563 und die dort in Anm. 1 zitierte Literatur.

IV. Was nun das Verhältnis zu den Urkundendelikten betrifft, so wurde bereits oben erwähnt, daß eine Eheerschleichung dadurch begangen werden kann, daß die Täter z. B. das Gesundheitszeugnis fälschen, verfälschen oder fälschlich herstellen und damit dann die Mitwirkung des Standesbeamten herbeiführen. Wird aber die Täuschung des Arztes dadurch bewirkt, daß für den einen Verlobten eine andere dritte Person zur Untersuchung erscheint, sich für ihn ausgibt und ihre Erklärung in das Gesundheitsattest, das in diesem Fall eine öffentliche Urkunde darstellt, eingetragen wird, dann ist auch der Tatbestand des § 271 StGB erfüllt. Zwar hat zunächst nur der Mittelsmann diesen Tatbestand erfüllt und der Verlobte, der ihn dazu verleitet hat, wäre deshalb nur Anstifter. Wir haben aber darauf hingewiesen, daß dieser Mittelsmann in den allermeisten Fällen nur mit animus socii handeln wird, so daß nach der subjektiven Theorie der Verlobte mittelbarer Täter ist. Konkurrenz zwischen § 4 EGG und § 271 StGB liegt also vor. Und zwar ist Idealkonkurrenz, nicht Gesetzeskonkurrenz gegeben, denn Eheerschleichung und Urkundsdelikte stehen zueinander weder im Verhältnis der Spezialität, noch der Subsidiarität, noch der Alternativität. Und wenn auch die Begehung des Vergehens mit Hilfe eines Urkundendeliktes häufig sein mag, so ist sie es doch auf keinen Fall in dem Maße, daß sich sagen ließe, es sei dies das den gewöhnlichen Hergang entsprechende Mittel zur Begehung einer Eheerschleichung[25]). Auch der Fall der Konsumtion scheidet also aus.

Der Tatbestand der Urkundenfälschung oder des § 271 StGB deckt sich nicht völlig mit dem des § 4 EGG. Denn während die Urkundenfälschung mit dem Gebrauchmachen vollendet ist, stellt diese Tätigkeit erst eine der ersten Tatbestandshandlungen der Eheerschleichung dar (Täuschung). Es genügt jedoch zur Idealkonkurrenz, daß die Delikte sich in diesem einen Punkt decken.

V. Wenn eingangs dieses Abschnittes gesagt wurde, es sei Idealkonkurrenz auch zwischen § 4 EGG und den §§ 114, 333 StGB denkbar, so mag diese Auffassung zunächst auf Verwunderung stoßen. Denn das Wesen der beiden Tatbestände besteht ja gerade darin, daß es unternommen wird, mit Gewalt oder Drohung oder mittels Versprechen von Geschenken oder anderen Vorteilen einen Beamten zu einer Handlung zu bestimmen, daß also das Merkmal der Täuschung bei ihnen völlig fehlt. Wir erinnern uns jedoch, daß wir ausgeführt haben, daß der Tatbestand des § 4 auch dadurch erfüllt werden kann, daß nur der Standesbeamte getäuscht wird und der Arzt freiwillig oder infolge von Drohung oder Zwang entgegen seinem besseren Wissen das Ehetauglichkeitszeugnis ausstellt. Ebenso wie die Täuschung des Arztes stellt sich aber auf dem Wege über § 2 StGB auch die Einwirkung auf den Arzt als Tatbestandshandlung dar, denn, gelingt sie, dann ist mit fast völliger Sicherheit auch der Standesbeamte getäuscht, da er sich ja auf die Richtigkeit des Ehetauglichkeitszeugnisses verläßt. Das rechtlich geschützte Gut ist also bereits durch das Einwirken auf den Arzt ernstlich gefährdet. An dieser Stelle decken sich auch die beiden Tatbestände, Idealkonkurrenz liegt also vor.

---

25) Vgl. auch Leipz. Komm., Einleitung A VIII, 4; ferner Honig, Straflose Vor- und Nachtat 1927, S. 65 ff., S. 113, sowie RG 58, 2.